

Licence 1 de Sciences Politiques
Université Paris 8 Vincennes à Saint Denis

1^{er} semestre 2017-2018

TD Droit Constitutionnel et Institutions Politiques Comparées

Support de cours

Enseignants :

Jean-Michel Chahsiche (jm.chahsiche@gmail.com)

Matthieu Grandpierron (matthieugrandpierron@yahoo.fr)

Organisation des Séances

Les séances sont organisées autour d'exposés et d'études de documents de la façon suivante:

- 1) Dans un premier temps les étudiants (par binômes) débattront pendant 5 minutes sur un thème donné. Les autres auront pour tâche de discuter leur performance.
- 2) Ensuite, les concepts, institutions et leur application pratique seront mis en perspective à l'appui de l'étude de documents et/ou de cas pratiques.
- 3) S'ensuivront des points de cadrage de l'enseignant.

La lecture des textes indiqués, les exercices indiqués et les dissertations sont OBLIGATOIRES.

Modalités d'évaluation

L'étudiant sera évalué tout au long du semestre.

L'étudiant sera évalué à travers deux exercices:

- 1) **Débat** en binôme (5 minutes en tout et par binôme). L'argumentation doit être uniquement fondée sur le droit constitutionnel et sa pratique. (Exemple: Débat: peut-on être un Président normal? Etudiant 1: oui parce que..... Etudiant 2: non parce que....).

TOUS les étudiants préparent les débats, l'enseignant décidera qui passera.

ET

- 2) Une dissertation juridique à rédiger intégralement. TOUTES les dissertations sont obligatoires, l'enseignant choisira ceux dont le travail sera ramassé.

Les travaux seront ramassés chaque séance en début de cours et seront rendus en début de séance suivante. Tout travail non rendu ou incomplet entraînera la note de 0/20. Le travail rendu sera systématiquement passé au détecteur de plagiat. Tout plagiat entraînera la note de 0/20, voire des sanctions administratives.

L'assiduité aux séances de TD est OBLIGATOIRE. Toute absence non justifiée sera sanctionnée. Au bout de 3 absences non justifiées, le cours sera invalidé, l'étudiant devra donc le repasser l'année universitaire prochaine.

NOTE: Les cas pratiques sont fictifs. Toute correspondance avec des événements passés ou actuels, avérés ou supposés ne saurait être que fortuite. Par ailleurs, ces mêmes sujets de cas pratiques ainsi que les sujets de débats, ne peuvent en aucun cas exprimer les opinions de l'enseignant, ni ceux de l'Université Paris 8. Cas pratiques et sujets de débats ont uniquement pour but de mettre l'étudiant face à des exemples concrets pour mieux lui faire assimiler les notions du cours et développer son esprit critique.

Séance 1: Méthodologie

Thème 1: Introduction aux TD

- Méthodologie de la dissertation juridique
- Méthodologie du cas pratique

Thème 2: Introduction générale (rappels)

- Qu'est ce qu'une Constitution?
- Typologie des régimes

Séance 2: La Constitution et la hiérarchie des normes

Thème 1: Pouvoir constituant originaire et pouvoir constituant dérivé

Focus:

- Les formes d'élaboration de la Constitution
- Modifier la Constitution: une comparaison France/USA

Cas pratique: Alain de Bordeaux veut réviser la Constitution

Thème 2: la hiérarchie des normes en France

Débat: Existe-t-il encore des lois françaises?

Focus:

- Hiérarchie des normes: Constitution, droit international, loi, règlement
- Contrôle de conventionalité, contrôle de compatibilité.

Documents de la séance:

Document 1: Kelsen, H., *Théorie pure du droit*, trad. par Ch. Eisenmann, Dalloz, 1962, pp. 299-302 (extraits).

Document 2: "L'ascendance de l'UE", Olivier Duhamel et Guillaume Tusseau, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4ème édition 2016, pp 799-800.

Document 3: Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse (extraits)

Document 4: Cour de Cassation, 24 mai 1975, Société Les cafés Jacques Vabre, n° 73-13.556 (extraits)

Document 5: Arrêt *Nicolo* du Conseil d'Etat, 20 octobre 1989 (à comparer avec l'arrêt syndicat général des fabricants de semoule de France, 1er mars 1968).

Cas pratique

Nous sommes en 2026, le Président de la République est Alain de Bordeaux. Alain de Bordeaux a été élu pour la première fois en 2017, puis réélu en 2022. Il jouit d'une imposante cote de popularité d'après les enquêtes d'opinion, popularité dont il aimerait bien profiter pour rester au pouvoir. Malheureusement pour lui, la Constitution le lui interdit. De plus, il ne supporte plus son Premier ministre Emmanuel Leteigneux, qui ne cache plus ses ambitions présidentielles.

Pour le remettre à sa place et par goût du pouvoir, le Président souhaite procéder à une révision de la Constitution, notamment de l'article 6, qui deviendrait:

"Le Président de la République est élu pour cinq ans au suffrage universel direct.

Les modalités d'application du présent article sont fixées par une loi organique."

Le Président de la République souhaite faire passer le plus rapidement possible la réforme. Vous êtes son conseiller spécial et spécialiste en droit constitutionnel. Le temps presse, l'élection présidentielle approche, il vous demande donc s'il existe une procédure expresse pour procéder à la révision de la Constitution. Par ailleurs, le Président soupçonne son Premier ministre de vouloir lui imposer une autre révision de la Constitution.

Vous répondrez de manière complète et argumentée aux questions du Président.

Séance 3: Etat(s) et Pouvoir(s)

Thème 1: L'Etat et ses formes d'organisations

Débat: L'Etat peut-il avoir trop de pouvoir?

Focus:

- 1- les raisons de l'existence de l'Etat
- 2- les différentes organisations de l'Etat
- 3- Le cas Français: déconcentration et décentralisation

Thème 2: La séparation des pouvoirs

Débat: Y-a-t-il encore une séparation des pouvoirs en France?

Focus:

- 1- La théorie de la séparation des pouvoirs
- 2- Les formes de la séparation des pouvoirs: séparation souple/rigide; séparation fonctionnelle/organique

Documents de la séance:

Document 1: Thomas Hobbes, *Le Léviathan*, 1651, chapitre XXI, extraits.

Document 2: John Locke, *Traité du gouvernement civil*, 1690, chapitre XXVIII, extraits.

Document 3: Duhamel, O., *Droit constitutionnel*, Seuil, coll "Essais", t.II, Les démocraties, 3e édition, 2000, pp. 16-18.

Document 4: Esmein, A., *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Sirey, 1914, pp. 1-9 (extraits)

Document 5: Conseil constitutionnel, 23 août 1985, "Nouvelle-Calédonie" (extrait)

Document 6: Corpus de Textes, Montesquieu

Document 7: Carré de Malberg, *De la séparation des fonctions entre des organes distincts*, 2004, Tome II, chapitre IV.

Document 8: "Une démocratie à part", Olivier Duhamel, *Pouvoirs*, 2008, 126, pp.17-26 (extrait)

Dissertation: La France est-elle un Etat unitaire? (dissertation non notée)

Séance 4: Souveraineté et élections

Thème 1: L'exercice de la souveraineté

Débat: Le droit de vote en France est-il réellement universel?

Focus:

- 1- Les différentes formes de la souveraineté
- 2- Les citoyens et l'exercice du pouvoir: systèmes de participation et référendum

Thème 2: Le peuple et ses représentants

Focus:

- 1- Éligibilité et représentativité des élus

Documents:

Document 1: Montesquieu, De l'esprit des lois, 1748 (extraits), Livre II, Chapitre II. Du gouvernement républicain et des Lois relatives à la démocratie.

Document 2: J. Madison « To the People of the State of New-York », The Federalist 10, 22 novembre 1787.

Document 3: Rousseau, Du contrat social, 1762 (extrait), Livre II, chapitre I

Document 4: Rousseau, Du contrat social, 1762 (extraits), Livre II, chapitre I

Document 5: "Dire de l'abbé Sieyès sur la question du veto royal ", 7 septembre 1789 cité par F. Furet et R. Halévy, La monarchie républicaine. La constitution de 1791, Fayard, Les constitutions françaises, pp. 410 s. (extraits)

Document 6: Manin, B., Principes du gouvernement représentatif, Flammarion, coll. "Champs", 1995, pp. 279-302 (extraits).

Document 7: Fonbaustier, L., « Élection », dans D. Alland, S. Rials, dir., Dictionnaire de la culture juridique, PUF/LAMY, 2003.

Dissertation: La représentation est-elle vraiment démocratique?

Séance 5: Le Royaume-Uni

Thème 1: Le parlement britannique et la "démocratie de Westminster"

- 1- Chambre des Communes et Chambres des Lords
- 2- Le processus législatif au Royaume-Uni

Thème 2: Le Premier ministre

Débat: Le Premier ministre peut-il faire ce qu'il veut?

- 1- L'élection du Premier ministre
- 2- Les pouvoirs et compétences

Documents de la séance:

Document 1: De Villiers M., Le Divillec A., "Fusion des pouvoirs", dans Dictionnaire du droit constitutionnel, 10e éd., Sirey, 2015, pp. 172-173.

Document 2: Berrington, H., "La stabilité institutionnelle masque-t-elle une société en crise ?", Pouvoirs, 1986, n° 37, pp. 1721 (extraits).

Document 3: "Au service de sa Majesté", dans Les institutions de la Grande-Bretagne, La documentation française, 1994, p. 29.

Document 4 : Craig (P.), Pouvoir exécutif et pouvoir législatif au Royaume-Uni, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 19 (Dossier : Loi et règlements), janvier 2006.

Dissertation: Le régime britannique: fusion ou séparation des pouvoirs?

Séance 6: Les Etats-Unis d'Amérique

Thème 1: Le Président et le Congrès: une séparation rigide des pouvoirs

Débat: Dans la série télévisée *House of Cards*, Francis Underwood déclare en aparté alors qu'il prête serment pour devenir Vice-Président: "pas un seul bulletin en faveur de mon nom, la démocratie est tellement surcotée". Etes-vous d'accord avec lui?

Focus:

- 1- L'élection présidentielle aux Etats-Unis
- 2- Les pouvoirs du Président
- 3- Les relations Président-Congrès

Thème 2: Le régime fédéral américain

Focus:

- 1- La répartition des compétences entre Etat fédéral et Etats fédérés

Documents:

Document 1: Rials, S., "Régime 'congressionnel' ou régime 'présidentiel' ? Les leçons de l'histoire américaine", Pouvoirs, 1984, n° 29, pp. 35-47 (extraits).

Document 2: Tunc, A., "Le couple Président-Congrès dans la vie politique des États-Unis d'Amérique", dans Mélanges Burdeau, LGDJ, 1977, pp. 561-571 (extraits).

Document 3: Michel Rosenfeld, "Bush contre Gore : trois mauvais coups portés à la Constitution, à la Cour et à la Démocratie", Cahiers du Conseil constitutionnel n° 13 (Dossier : La sincérité du scrutin) - janvier 2003 (Extraits)

Dissertation: Le président des Etats-Unis est-il vraiment l'homme le plus puissant du monde?

Séance 7: La mise en place de la Vème République

Thème 1: La mise en place de la Vème République: Insoutenable ou incontestable légalité?

Débat: Le passage de la IVème à la Vème République était-il légal et constitutionnel?

Focus:

1- La faillite du régime de la IVème République

Thème 2: L'esprit de la Vème République

Débat: La Vème République: une monarchie déguisée?

Focus:

- 1- Rationaliser le Parlement
- 2- Renforcer le pouvoir exécutif

Documents de la séance:

Document 1: Corpus de texte du général de Gaulle. (A mettre en perspective avec une chronologie des événements).

Document 2: Discours de Bayeux, Charles de Gaulle, 16 juin 1946 (extraits)

Document 3: Discours de Michel Debré devant le Conseil d'État, 27 août 1958 (extraits)

Document 4: Georges Pompidou, *Le nœud gordien*, Plon, 1974, p. 75 (extrait)

Document 5: Guy Carcassonne, « Que change la Constitution de 1958 par rapport aux régimes précédents? Les apports de la Constitution de la Ve République »

Dissertation: Quel régime pour la Vème République?

Séance 8: Le Président de la République

Débat: Peut-on être un Président normal?

Thème1: Election du Président

Focus:

- 1- La procédure électorale
- 2- Les règles pour être candidats

Thème 2: Pouvoirs et responsabilité(s) du Président

Cas pratique: Les ennuis du président Latrompe

Focus:

- 1- Pouvoirs propres et pouvoirs partagés
- 2- Responsabilité politique et responsabilité pénale du Président

Documents de la séance :

Document 1: Michel Debré, discours devant le Conseil d'Etat, 27 août 1958 (extraits)

Document 2: Charles de Gaulle, allocution du 20 septembre 1962 (extraits)

Document 3: Karl Marx, *Le 18 Brumaire de Louis Bonaparte*, II (1852).

Document 4: Corpus, François Mitterrand sur l'élection du président de la République au suffrage universel.

Document 5 : Michel Debré, discours devant le Conseil d'Etat, 27 août 1958 (extraits)

Document 6 : Georges Pompidou, conférence de presse du 10 juillet 1969

Document 7: Valéry Giscard d'Estaing, discours de Verdun-sur-le-Doubs, 27 janvier 1978

Document 8: François Mitterrand, discours de Lille, 25 avril 1983

Document 9: Nicolas Sarkozy, interview TFI et France2, 20 septembre 2007.

Cas pratique:

Vous venez d'être recruté par un grand quotidien en votre qualité de juriste afin de relire et corriger les articles des journalistes avant leur publication pour éviter qu'ils ne contiennent des erreurs ou des approximations. Votre travail consiste donc à pointer les problèmes soulevés par les articles et à les expliquer aux journalistes afin qu'ils ne renouvellent pas ces erreurs. Vous êtes libres d'ajouter toute remarque de fond qui vous semble pertinente.

La rédaction vous soumet l'article suivant:

"Voyage au centre des ennuis pour le Président Latrompe"

"Comment le Président Latrompe a-t-il réussi à perdre en aussi peu de temps tout son crédit? Il y a encore quelques jours il réussissait l'inimaginable en remportant l'élection présidentielle. Et pourtant, rien ne semblait le laisser penser. Le Président Latrompe a bénéficié d'un incroyable concours de circonstances. Tout d'abord, avant même le début de la campagne électorale, la Présidente sortante, qui semblait être en mesure de se représenter a été déchu par la Cour de Cassation, à la suite du scandale dit "de l'Union Gate" (NDLR: il s'agit d'une vaste entreprise de corruption et d'intimidation de journalistes et d'opposants politiques à l'échelle européenne). Puis avant le premier tour, le principal opposant de Latrompe a été touché par des soupçons de fraude fiscale qui ont parasité sa campagne.

Mais il est vrai aussi que Latrompe, magnat des télécommunications, a dépensé sans compter pour sa campagne électorale. Son intense campagne médiatique sur les réseaux sociaux lui a permis de faire passer son image d'homme riche, mais intègre et soucieux de l'intérêt national.

Les premières semaines de son quinquennat ont été plombées par les révélations du "*Volatile excité*". Cet hebdomadaire a en effet révélé que le Président Latrompe n'était pas tout blanc et qu'il semblerait impliqué dans une vaste opération d'espionnage. En effet, il aurait permis à diverses agences de renseignements (françaises et étrangères) d'espionner les utilisateurs de ses services de télécommunications. En échange, il aurait reçu des copies des enregistrements des conversations autres candidats à l'élection présidentielle avec leurs équipes. Dans ces conditions on s'étonne que le Conseil Constitutionnel n'ait pas invalidé les résultats de l'élection présidentielle.

Quoiqu'il en soit, les électeurs ont montré leur défiance à l'égard de M. Latrompe lors du premier tour des élections législatives. En effet, son parti n'accède au second tour que dans 230 circonscriptions, et encore, dans 50 d'entre elles ses candidats sont soit en ballottage défavorable, soit confronté à des triangulaires. Le 2nd tour des élections législatives, annoncerait une débâcle pour le Président, et donc peut-être une cohabitation.

Mais il se murmure que sa parade est déjà programmée: il annoncerait d'abord la mise en œuvre de l'article 16, puis une dissolution de l'Assemblée Nationale dès la clôture du scrutin et avant même la promulgation des résultats. Selon nos informations, il pourrait prendre pour prétexte les récentes menaces de bombardement nucléaire de la France et d'invasion de la Guadeloupe proférées par la République Populaire Démocratique de la Grande Vladanyie et la récente mobilisation générale décrétée par cet Etat dictatorial à la frontière pour justifier sa

décision (NDLR: La République Populaire Démocratique de la Grande Vladanyie (RPDGV), parfois surnommée la "Corée du Nord des Antilles" est un Etat dictatorial aux tendances totalitaires situé sur l'île de la Vladanyie dans l'océan Atlantique. La RPDGV a depuis maintenant deux ans déclaré que la Guadeloupe faisait partie intégrante de son territoire historique et somme la France de la "décoloniser"). Franchement, mettre en œuvre l'article 16 à cause de simples menaces d'un dictateur mégalomane, on aura tout vu. Nous sommes bel et bien en marche vers la dictature!

Dissertation: le Président de la République a-t'il (encore) des contre-pouvoirs?

Séances 9: Le Premier Ministre et le gouvernement

Thème 1: Le Premier ministre

Débat: Le Premier ministre sert-il à quelque chose?

Focus:

- 1- Les rôles administratifs et politiques du Premier ministre
- 2- La cohabitation et le Premier ministre

Thème 2: Le gouvernement

Débat: Les ministres ont-ils encore une autonomie politique?

Cas pratique: Les dérives du ministre Souslesbois

Documents de la séance:

Document 1: Charles de Gaulle, Conférence de presse du 31 janvier 1964 (extrait).

Document 2: Communiqué publié par la présidence de la République, 1er janvier 1959

Document 3: Michel Rocard, *Le Point*, 4 septembre 1989

Document 4: Allocution télévisée de François Mitterrand, 17 mars 1986, 20h. (extrait)

Document 5: *Mémoires de Louis XIV, le métier de roi*, Jean Longnon (ed.), Paris: Tallendier, 2001.(extraits).

Document 6: Jean-Pierre Chevènement à propos du poste de ministre, février 1983

Cas pratique:

Le ministre de la défense, M. François Souslebois, se bat contre la réduction du budget alloué à son ministère ainsi que pour l'achat de nouveaux équipements. Lors du dernier Conseil des Ministres, il s'est violemment opposé au ministre du budget, qui, lui, presse le Président de la République de faire des économies budgétaires. Finalement le Président tranche en faveur de Bercy. Furieux, François Souslebois, décide de prendre ouvertement position contre l'arbitrage présidentiel lors de la prochaine session de questions/réponses à l'Assemblée Nationale.

Question 1: Que pensez-vous de cette décision?

Violemment chahuté par les députés lors de cette même session, François Souslebois en vient à engager la responsabilité politique du gouvernement.

Question 2: peut-il faire cela?

Suite à ces événements, François Soublebois, est publiquement recadré par le Premier Ministre lors d'une interview, ainsi que par le Président de la République lors d'une allocution télévisée. Suite à ses interventions, le sort du ministre de la défense devient le sujet de tous les ragots. Pour la presse, sa "démission" n'est plus qu'une question de temps.

Question 3: Rappelez les conditions de démission forcée d'un ministre.

Furieux et voulant sauver sa carrière politique, François Soublebois songe à discréditer à la fois le Premier ministre, le Président de la République en montrant que la décision de diminuer le budget de la défense était irresponsable. Pour ce faire, il pense à faire planifier par la DGSE une vague d'attentats sur le territoire national et à communiquer à des groupes terroristes les plans d'une prochaine opération extérieure, entraînant ainsi la mort de nombreux militaires.

Question 4: Si cela venait à être découvert que risquerait-il?

Dissertation: Président ou Premier ministre, qui est la clef de voute de la Vème République?

Séance 10: Le Parlement

Thème 1: la condition de parlementaire

Débat: Rajeunir le Parlement: réelle volonté de dépoussiérer une institution ou tentative pour neutraliser le contre-pouvoir législatif et le transformer en simple chambre d'enregistrement?

Focus:

- 1- Les élections législatives
- 2- Les conditions matérielles
- 3- Les incompatibilités avec le statut de parlementaire

Thème 2: les pouvoirs et fonctions du Parlement

Débat: Député ou sénateur, qui a selon vous le plus d'impact dans l'élaboration de la loi?

Cas pratique: Une loi bien compliquée à faire passer

Focus:

- 1- Le contrôle de l'action gouvernementale
- 2- La procédure législative sous la Vème République

Documents de la séance:

Document 1: Décision du Conseil Constitutionnel n° 2010-28 I du 14 décembre 2010

Document 2: Edgard Faure, Président de l'Assemblée Nationale, 21 décembre 1977

Document 3: "Le parlement de l'acquiescement à l'évaluation, Olivier Duhamel et Guillaume Tusseau, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4ème édition 2016, pp 86-87

Cas pratique:

Afin de redynamiser l'économie, le gouvernement travaille sur un projet de loi visant à encourager le développement industriel et favoriser l'implantation d'entreprises étrangères en France. Le projet de loi comporte les dispositions suivantes: simplification des démarches

administratives pour créer une entreprise, abaissement de la fiscalité, attribution automatique d'une subvention nationale pour deux ans à toutes les entreprises créées il y a moins de quatre ans. En outre, le projet de loi comporte des dispositions visant à simplifier le droit du travail et à mieux encadrer les syndicats.

Vous êtes l'ami d'enfance d'une journaliste politique qui vous demande de l'éclairer sur les points suivants en vue de la préparation d'un reportage:

1) Votre amie journaliste vous fait part de rumeurs au sujet d'un possible recours aux ordonnances pour faire passer le projet de loi. Sachant que le Premier ministre a déjà effectué son discours de politique générale, quel crédit accordez-vous à ces rumeurs?

2) Finalement le gouvernement renonce à recourir aux ordonnances par stratégie politique. Cependant, le projet de loi déchaîne les passions, notamment celles des députés. Pour faire pression sur eux, le gouvernement décide de soumettre le projet de loi d'abord au Sénat. Le peut-il? En cas de résultat défavorable, le gouvernement peut-il tout de même obtenir la promulgation de la loi? Si oui/non pourquoi?

3) La commission compétente de l'Assemblée Nationale est saisie, elle se révèle en majorité être hostile au texte. Cela a-t-il une influence sur le texte qui sera soumis à la discussion générale?

4) Lors de la discussion générale à l'Assemblée Nationale, la coalition soutenant le gouvernement se montre être peu fidèle, le gouvernement dispose-t-il de moyens de pression pour la contrainte à l'obéissance?

5) Le député Jean la Tignasse est le chef d'un parti d'opposition fermement opposé à ce projet de loi, mais n'a pas suffisamment de poids politique pour empêcher l'aboutissement du processus législatif. Mais, ayant réussi à mobiliser 59 autres députés, il déclare dans la presse vouloir soumettre le projet de loi à l'attention du Conseil Constitutionnel. A votre avis, cette démarche peut-elle aboutir?

6) Les députés Michelle de la Mèche (députée de l'Orne) et Philippe Lacroix (député de Moselle) ont été les principaux artisans du vote de l'Assemblée Nationale en faveur du projet de loi. Michelle de la Mèche cumule sa fonction de député avec celle de membre du conseil de surveillance d'une société privée spécialisée dans l'aménagement de réseaux électriques. Quant au député de la Croix, il est également prêtre. Pour se venger de leurs rôles clés dans le vote du projet de loi, Jean la Tignasse compte déposer un recours à son encontre au motif que leur mandat de député est incompatible avec leurs fonctions. Selon vous les députés de la Mèche et Lacroix risquent-ils quelque chose?

Dissertation: Le parlement, le processus législatif et le contrôle de l'action gouvernementale

Séance 11: Les institutions de conseils et la QPC

Débats: 1) La présidence d'anciens Présidents au Conseil Constitutionnel: un handicap porté à sa pertinence?

2) Les prérogatives et fonctions du Conseil Constitutionnel empiètent-elles sur celles du Président de la République?

Thème 1: Conseil constitutionnel, Conseil d'état et Cour de cassation

Thème 2: la QPC

Documents de la séance:

Document 1: Discours du 18 Thermidor an III, Sieyès (p.546).

Document 2: François Mitterrand à propos du Conseil constitutionnel (1978, 1988)

Document 3: Stevens, A. "Le Conseil Constitutionnel vu d'Outre-Manche: une énigme?" *Cahier du droit constitutionnel*, n°25, 2009.

Corpus de Textes

Séance 2

Document 1: Kelsen, H., Théorie pure du droit, trad. par Ch. Eisenmann, Dalloz, 1962, pp. 299-302 (extraits).

« [...]. Dans les développements précédents, on a déjà évoqué à mainte reprise cette particularité que présente le droit de régler lui-même sa propre création. On peut distinguer deux modalités différentes de ce règlement. Parfois, il porte uniquement sur la procédure : des normes déterminent exclusivement la procédure selon laquelle d'autres normes devront être créées. Parfois, il va plus loin et porte également sur le fond : des normes déterminent – jusqu'à un certain point – le contenu, le fond d'autres normes dont elles prévoient la création. On a déjà analysé le rapport entre les normes qui réglementent la création d'autres normes et ces autres normes : en accord avec le caractère dynamique de l'unité des ordres juridiques, une norme est valable si et parce qu'elle a été créée d'une certaine façon, celle que détermine une autre norme ; cette dernière constitue ainsi le fondement immédiat de la validité de la première. Pour exprimer la relation en question, on peut utiliser l'image spatiale de la hiérarchie, du rapport de supériorité subordination: la norme qui règle la création est la norme supérieure, la norme créée conformément à ses dispositions est la norme inférieure. L'ordre juridique n'est pas un système de normes juridiques placées toutes au même rang, mais un édifice à plusieurs étages superposés, une pyramide ou hiérarchie formée (pour ainsi dire) d'un certain nombre d'étages ou couches de normes juridiques. Son unité résulte de la connexion entre éléments qui découle du fait que la validité d'une norme qui est créée conformément à une autre norme repose sur celle-ci ; qu'à son tour, la création de cette dernière a été elle aussi réglée par d'autres, qui constituent à leur tour le fondement de sa validité ; et cette démarche régressive débouche finalement sur la norme fondamentale – norme supposée. La norme fondamentale hypothétique – en ce sens – est par conséquent le fondement de validité suprême, qui fonde et scelle l'unité de ce système de création. Commençons par raisonner uniquement sur les ordres juridiques étatiques. Si l'on s'en tient aux seules normes positives, le degré suprême de ces ordres est formé par leur Constitution. Il faut entendre ici ce terme en un sens matériel ; où il se définit : la norme positive ou les normes positives qui règlent la création des normes juridiques générales. La Constitution ainsi entendue peut être créée soit par la voie de coutume, soit par un acte ayant cet objet et ayant pour auteurs un individu ou plusieurs individus, autrement dit : par acte de législation. Dans le second cas, elle est toujours consignée dans un document ; pour cette raison, on l'appelle une Constitution 'écrite' ; alors que la Constitution coutumière est une Constitution non-écrite. Il se peut aussi qu'une Constitution au sens matériel se compose pour partie de normes légiférées et écrites, pour partie de normes coutumières et non-écrites. Il est également possible que les normes d'une Constitution

créée coutumièrement soient codifiées à un moment donné ; si cette codification est l'œuvre d'un organe de création du droit et a par suite un caractère obligatoire, la Constitution née coutumière devient une Constitution écrite. Le terme Constitution est pris aussi en un sens formel : la Constitution au sens formel est un document qualifié de Constitution, qui – en tant que Constitution écrite – contient non seulement des normes qui règlent la création des normes juridiques générales, c'est-à-dire la législation, mais également des normes qui se rapportent à d'autres objets politiquement importants, et, en outre, des dispositions aux termes desquelles les normes contenues dans ce document ne peuvent pas être abrogées ou modifiées de la même façon que les lois ordinaires, mais seulement par une procédure particulière, à des conditions de difficulté accrue. Ces dispositions représentent la forme constitutionnelle ; en tant que forme, cette forme constitutionnelle peut recevoir n'importe quel contenu, et elle sert en première ligne à stabiliser les normes que l'on a appelées la Constitution matérielle, et qui sont la base positive de l'ensemble de l'ordre juridique étatique ».

Document 2: L'ascendance de l'UE", Olivier Duhamel et Guillaume Tusseau, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4ème édition 2016, pp 799-800.

"Présente, l'Europe l'est de plus en plus. Encore un nouveau pouvoir qui entre ainsi dans la danse. Et pour commencer, une troisième catégorie d'élus au suffrage universel direct, baptisés parlementaires, de surcroît: depuis juin 1979, les citoyens de chaque pays de l'Union désignent directement leurs représentants à Strasbourg. Quand la Communauté européenne s'occupait essentiellement des prix agricoles, passe encore - à condition toutefois de ne pas être député d'une circonscription comportant des paysans, sinon vous passez pour l'incapable absolu. Mais à quoi sert l'Assemblée nationale lorsque l'Union, par l'une ou l'autre de ses instances, se met à décider si les aides à Renault sont acceptables ou non, à fixer des normes pour la construction de moteurs automobiles ou des règles communes en matière de pollution, sans même parler de la réglementation des corridors, ou de la chasse à la palombe, ou du nombre de chaises longues par plage...A quoi servira l'Assemblée nationale, si l'euro tenant lieu de monnaie unique impose des politiques budgétaires restrictives? On évalue déjà la marge de manœuvre du budget national d'une année à l'autre à moins de 5%. Que restera-t-il demain? Aujourd'hui déjà, le législateur est obligé de s'incliner devant les décisions de "Bruxelles". Le Conseil d'Etat, jusqu'à une date pas si lointaine, admettait qu'une loi primait sur un traité antérieur; autrement dit qu'une loi nationale prise après une décision communautaire l'emportait. Il a changé de jurisprudence fin 1989 (arrêt *Nicolo*). Le droit communautaire est supérieur au droit français. Les décisions européennes - de même que le droit international conventionnel dans sa généralité - s'impose à nous."

Document 3: Arrêt *Nicolo* du Conseil d'Etat, 20 octobre 1989 (à comparer avec l'arrêt *syndicat général des fabricants de semoule de France*, 1er mars 1968).

"[...] Considérant qu'aux termes de l'article 4 de la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants à l'Assemblée des Communautés européennes "le territoire de la République forme une circonscription unique" pour l'élection des représentants français au Parlement européen ; qu'en vertu de cette disposition législative, combinée avec celles des articles 2 et 72 de la Constitution du 4 octobre 1958, desquelles il résulte que les départements et territoires d'outre-mer font partie intégrante de la République française, lesdits départements et territoires sont nécessairement inclus dans la circonscription unique à l'intérieur de laquelle il est procédé à l'élection des représentants au Parlement européen ;

Considérant qu'aux termes de l'article 227-1 du traité en date du 25 mars 1957 instituant la Communauté Economique Européenne : "Le présent traité s'applique... à la République française" ; que les règles ci-dessus rappelées, définies par la loi du 7 juillet 1977, ne sont pas incompatibles avec les stipulations claires de l'article 227-1 précité du traité de Rome ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les personnes ayant, en vertu des dispositions du chapitre 1er du titre 1er du livre 1er du code électoral, la qualité d'électeur dans les départements et territoires d'outre-mer ont aussi cette qualité pour l'élection des représentants au Parlement européen ; qu'elles sont également éligibles, en vertu des dispositions de l'article LO. 127 du code électoral, rendu applicable à l'élection au Parlement européen par l'article 5 de la loi susvisée du 7 juillet 1977 ; que, par suite, M. Nicolo n'est fondé à soutenir ni que la participation des citoyens français des départements et territoires d'outre-mer à l'élection des représentants au Parlement européen, ni que la présence de certains

d'entre-eux sur des listes de candidats auraient vicié ladite élection ; que, dès lors, sa requête doit être rejeté."

Document 4: Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse (extraits)

"1 Considérant que l'article 61 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déférées à son examen ;

2. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 55 de la Constitution : "Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie." ;

3. Considérant que, si ces dispositions confèrent aux traités, dans les conditions qu'elles définissent, une autorité supérieure à celle des lois, elles ne prescrivent ni n'impliquent que le respect de ce principe doive être assuré dans le cadre du contrôle de la conformité des lois à la Constitution prévu à l'article 61 de celle-ci ; [...]

7. Considérant que, dans ces conditions, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international

Document 5: Cour de Cassation, 24 mai 1975, Société Les cafés Jacques Vabre, n° 73-13.556 (extraits)

Mais attendu que le Traité du 25 mars 1957, qui, en vertu de l'article susvisé de la constitution, a une autorité supérieure à celle des lois, institue un ordre juridique propre intégré à celui des États membres; qu'en raison de cette spécificité, l'ordre juridique qu'il a créé est directement applicable aux ressortissants de ces États et s'impose à leurs juridictions; que, des lors, c'est à bon droit, et sans excéder ses pouvoirs, que la cour d'appel a décidé que l'article 95 du Traité devait être appliqué en l'espèce, à l'exclusion de l'article 265 du code des douanes, bien que ce dernier texte fut postérieur; d'où il suit que le moyen est mal fondé; [...]

Séance 3

Document 1: Thomas Hobbes, *Le Léviathan*, 1651, chapitre XXI, extraits.

[...] le représentant souverain ne peut rien faire à un sujet, sous quelque prétexte que ce soit, qui puisse être appelé injustice ou tort, parce que chaque sujet est auteur de chaque acte accompli par le souverain, de sorte que le droit à une chose quelconque ne lui fait jamais défaut [...] Et donc, il peut arriver, et il arrive souvent, dans les Républiques, qu'un sujet puisse être mis à mort par ordre du pouvoir souverain, et que cependant aucun des deux n'ait causé un tort à l'autre.

[...]

La liberté qui est si fréquemment mentionnée et avec tant d'honneur dans les livres d'histoire et de philosophie des anciens Grecs et Romains, n'est pas la liberté des particuliers, mais la liberté de la République, qui est la même que celle qu'aurait chacun s'il n'y avait pas du tout de lois civiles et de République. Et les effets seraient aussi les mêmes. Car, de même que parmi des hommes sans maître, il y a une guerre permanente de chaque homme contre son voisin, aucun héritage à transmettre au fils, ou à attendre du père, aucune propriété des biens et des terres, aucune sécurité, mais [seulement] une liberté pleine et absolue en chaque particulier, de même, dans les États et Républiques qui ne dépendent pas l'un de l'autre, chaque République, non chaque homme, a une liberté absolue de faire ce qu'elle jugera, c'est-à-dire ce que cet homme ou cette assemblée qui la représente jugera contribuer à son avantage. Mais en même temps, les Républiques vivent dans un état de guerre permanente, [toujours] à la limite de se battre, avec leurs frontières armées, et les canons pointés en direction des voisins. Les *Athéniens* et les *Romains* étaient libres, c'est-à-dire que leurs Républiques étaient libres ; non que des particuliers avaient la liberté de résister à leur propre représentant, mais que leur représentant avait la liberté de résister à d'autres peuples, ou de les envahir.

Document 2: John Locke, *Traité du gouvernement civil*, 1690, chapitre XXVIII, extraits.

"Partout où les lois cessent, ou sont violées au préjudice d'autrui, la tyrannie commence et a lieu. Quiconque, revêtu d'autorité, excède le pouvoir qui lui a été donné par les lois, et emploie la force qui est en sa disposition à faire, à l'égard de ses sujets, des choses que les lois ne permettent point, est, sans doute, un véritable tyran; et comme il agit alors sans autorité, on peut s'opposer à lui tout de même qu'à tout autre qui envahirait de force le droit d'autrui. Il n'y a personne qui ne reconnaisse qu'il est permis de s'opposer de la même manière à des magistrats subordonnés. Si un homme qui a eu commission de se saisir de ma personne dans les rues, entre de force dans ma maison et enfonce ma porte, j'ai droit de m'opposer à lui comme à un voleur, quoique je reconnaisse qu'il a pouvoir et reçu ordre de m'arrêter dehors.

Or, je voudrais qu'on m'apprît pourquoi on n'en peut pas user de même à l'égard des Magistrats supérieurs et souverains, aussi bien qu'à l'égard de ceux qui leur sont inférieurs? Est-il raisonnable que l'aîné d'une famille, parce qu'il a la plus grande partie des biens de son père, ait droit par là de ravir à ses frères leur portion; ou qu'un homme riche, qui possède tout un pays, ait droit de se saisir, lorsqu'il lui plaira, de la chaumière ou du jardin de son pauvre prochain? Bien loin qu'un pouvoir et des richesses immenses, et infiniment plus considérables que le pouvoir et les richesses de la plus grande partie des enfants d'Adam, puissent servir d'excuse, et surtout de fondement légitime pour justifier les rapines et l'oppression, qui consistent à préjudicier à autrui sans autorité : au contraire, ils ne font qu'aggraver la cruauté et l'injustice. Car enfin, agir sans autorité, au-delà des bornes marquées, n'est pas un droit d'un grand plutôt que d'un petit officier, et ne paraît pas plus excusable dans un Roi que dans un Commissaire de quartier, ou dans un sergent : cela est même moins pardonnable dans ceux qui ont été revêtus d'un grand pouvoir, parce qu'on a pris en eux plus de confiance, qu'on a supposé que l'avantage de leur éducation, les soins de leurs gouverneurs, les lumières et l'habileté de leurs conseillers, leur donneraient plus d'intelligence et de capacité; et qu'ayant reçu une beaucoup plus grande part que n'ont fait le reste de leurs frères, ils seraient plus en état de faire du bien."

Document 3: Duhamel, O., *Droit constitutionnel, Seuil*, coll. « Essais », t. II, *Les démocraties*, 3e édition, 2000, pp. 16-18.

"La définition de l'État

L'État est caractérisé par trois éléments constitutifs qui permettent de reconnaître son existence : un territoire, une population, un pouvoir de contrainte. Le droit de contraindre est l'élément décisif, le privilège suprême de l'État, sa marque. L'État a seul le pouvoir de fixer des règles de comportement et d'en imposer légitimement le respect – privilège que l'on baptise traditionnellement « souveraineté ». Le grand sociologue allemand Max Weber a ainsi défini l'État comme l'institution qui revendique avec succès pour son propre compte le « monopole de la violence physique légitime ». Cela ne signifie évidemment pas que l'État exerce quotidiennement la violence à l'encontre de ses administrés, mais qu'il peut toujours le faire, dans les conditions par lui prescrites, pour imposer le respect des règles collectives ou sanctionner leur violation. L'État détient ainsi un double pouvoir, normatif et coercitif, ou, si l'on préfère, il détient un vrai pouvoir normatif, c'est-à-dire le pouvoir d'édicter des règles de droit et de punir ceux qui ne les respectent pas. Si des entités infra-étatiques peuvent posséder un pouvoir normatif, si des personnes physiques et/ou morales peuvent édicter des règles de droit qui les lient, elles ne le font que de façon subordonnée, c'est-à-dire dans le respect des règles fixées par l'État, dans l'exacte mesure où l'État consent à ce qu'elles les édictent, et elles ne peuvent recourir elles-mêmes à la force mais doivent s'adresser à l'État pour imposer l'application des règles dont elles étaient convenues ou la sanction de leur irrespect. Si une entité supra-étatique se développe, soit qu'elle procède des seuls transferts consentis et révocables par les États qui y participent, soit elle ébauche un nouvel État. La population est la deuxième composante de l'État. L'ordre normatif évoqué ci-dessus régit une communauté d'hommes. Le point commun entre l'ensemble limité que sont les êtres humains ressortissants d'un État peut fort bien n'être que la soumission à ce pouvoir normatif, par-delà la diversité culturelle, linguistique, ethnique, nationale. Nation et État ne coïncident pas nécessairement. Une nation peut préexister à l'État, les Allemands le savent bien. Un État peut préexister à une nation, les Français le savent bien. Une même nation peut être divisée en deux États, comme le fut de l'après-guerre à 1990 la nation allemande ou comme l'est encore la nation coréenne. Un même État peut

regrouper différentes nations, comme le firent les empires ottoman, austro-hongrois, soviétique, comme le font encore la Fédération russe, le Canada, la Suisse ou l'Espagne. En France, puisque l'État y fit la nation et craignit que les nations ne le défissent, la tendance dominante fut longtemps d'identifier État et nation. Ce franco-centrisme est explicable, pas justifiable.

Le territoire est la troisième et dernière condition d'existence de l'État. La naissance de l'État va de pair avec la sédentarisation, l'avènement de frontières et l'apparition de la cartographie. Le territoire peut être minuscule, comme celui du Liechtenstein ou d'Andorre. Il peut être discontinu, comme entre la France métropolitaine et les départements et territoires d'outre-mer, ou comme le Pakistan avant la sécession du Bangladesh en 1971, les États-Unis avec l'Alaska et Hawaï. Il peut être amputé, comme lors de la constitution de nouveaux États. Mais il doit être pour que l'État soit."

Document 4: Esmein, A., Éléments de droit constitutionnel français et comparé, Sirey, 1914, pp. 1-9 (extraits)

"L'État est la personnification juridique d'une nation : c'est le sujet et le support de l'autorité publique. Ce qui constitue en droit une nation, c'est l'existence, dans cette société d'hommes, d'une autorité supérieure aux volontés individuelles. Cette autorité, qui naturellement ne reconnaît point de puissance supérieure ou concurrente quant aux rapports qu'elle régit, s'appelle la souveraineté. Elle a deux faces : la souveraineté intérieure, ou le droit de commander à tous les citoyens composant la nation, et même à tous ceux qui résident sur le territoire national ; la souveraineté extérieure, ou le droit de représenter la nation et de l'engager dans ses rapports avec les autres nations.

Le fondement même du droit public consiste en ce qu'il donne à la souveraineté, en dehors et au-dessus des personnes qui l'exercent à tel ou tel moment, un sujet ou titulaire idéal et permanent, qui personnifie la nation entière : cette personne morale, c'est l'État, qui se confond ainsi avec la souveraineté, celle-ci étant sa qualité essentielle. Mais cette abstraction puissante et féconde est un produit lentement dégagé de la civilisation : souvent et longtemps les hommes ont confondu la souveraineté avec le chef ou l'assemblée qui l'exerçait. Cependant l'antiquité classique s'était élevée déjà la véritable conception de l'État ; les Romains en particulier, grâce peut-être au génie juridique qui les distingue, semblent l'avoir dégagée de très bonne heure et presque d'instinct. Mais dans la décomposition lente, qui produisit la société féodale, cette idée disparut, subit une longue éclipse, et c'est par une nouvelle élaboration qu'elle a repris sa place dans le droit moderne.

L'État est aussi la traduction juridique de l'idée de patrie : il résume tous les devoirs et tous les droits qui s'y rattachent. On ne saurait même établir autrement un rapport direct et précis entre le citoyen et sa patrie, sauf dans une monarchie absolue, où la patrie s'incarne et s'absorbe en quelque sorte dans le monarque. L'État suppose nécessairement un territoire déterminé dans les limites duquel il exerce son autorité, à l'exclusion de toute autre, sur les personnes et sur les choses [...]. De cette conception découlent deux conséquences capitales : 1° L'autorité publique, la souveraineté, ne doit jamais être exercée que dans l'intérêt de tous : c'est ce qu'on atteste en lui donnant pour sujet une personne fictive, distincte de tous les individus qui composent la nation, distincte des magistrats et des chefs aussi bien que des simples citoyens.

2° L'État, de sa nature, est perpétuel et son existence juridique n'admet aucune discontinuité. Personnifiant la nation, il est destiné à durer autant que la nation elle-même. Sans doute la forme de l'État, les personnes réelles en qui la souveraineté s'incarne momentanément, peuvent changer avec le temps et par l'effet des révolutions. Mais cela n'altère pas l'essence même de l'État, cela ne rompt pas la continuité de son existence, pas plus que la vie nationale ne se fractionne ou ne s'interrompt par le renouvellement des générations successives. De cette perpétuité découlent un certain nombre de conséquences secondaires.

a) Les traités qui ont été conclus avec les puissances étrangères au nom de l'État, alors que celui-ci avait une certaine forme, demeurent valables et obligatoires, malgré les changements de forme qui peuvent l'affecter dans la suite.

b) Les lois, régulièrement édictées et promulguées au nom de l'État, sous une forme d'État déterminée, restent en vigueur, alors même que cette forme d'État vient à changer, à moins qu'elles ne soient abrogées ou qu'elles soient inconciliables avec les lois nouvelles, ce qui équivaut à une abrogation. C'est ainsi qu'on applique encore aujourd'hui en France certaines lois qui datent de l'ancien régime.

c) Les obligations pécuniaires, contractées au nom de l'État, subsistent et restent obligatoires, alors même que disparaît la forme d'État sous laquelle elles ont été contractées.

Mais si l'État persiste ainsi, perpétuel et immuable, identique toujours à lui-même, tant que subsiste la nation, la forme de l'État, comme je viens de le dire, peut changer au contraire. Que faut-il entendre par là ? L'État, sujet et titulaire de la souveraineté, n'étant qu'une personne morale, une fiction juridique, il faut que la souveraineté soit exercée en son nom par des personnes physiques, une ou plusieurs, qui veuillent et agissent pour lui. Il est naturel et nécessaire que la souveraineté, à côté de son titulaire perpétuel et fictif, ait un autre titulaire actuel et agissant, en qui résidera nécessairement le libre exercice de cette souveraineté. C'est celui-là que l'on appelle proprement le souverain en droit constitutionnel et déterminer quel est le souverain, ainsi compris, c'est déterminer la forme de l'État [...]."

Document 5: Conseil constitutionnel, 23 août 1985, "Nouvelle-Calédonie" (extrait)

"Considérant donc que la procédure législative utilisée pour mettre en conformité avec la Constitution la disposition déclarée non conforme à celle-ci par le Conseil constitutionnel a fait de l'article 23 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique une application ne méconnaissant en rien les règles de l'article 10 de la Constitution et a répondu aux exigences du contrôle de constitutionnalité dont l'un des buts est de permettre à la loi votée, qui n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution, d'être sans retard amendée à cette fin."

Document 6: Corpus de textes, Montesquieu (extraits)

Montesquieu, L'Esprit des lois, Livre XI, chapitre IV.

" C'est une expérience éternelle, que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser ; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites.

[...] Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir."

Montesquieu, L'Esprit des lois, Livre XI, chapitre VI.

"Il y a dans chaque État trois sortes de pouvoirs: la puissance législative, la puissance exécutive des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutive de celles qui dépendent du droit civil. Par la première, le prince ou le magistrat fait des lois pour un temps ou pour toujours, et corrige ou abroge celles qui sont faites. Par la seconde, il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassades, établit la sûreté, prévient les invasions. Par la troisième, il punit les crimes, ou juge les différends des particuliers. On appellera cette dernière la puissance de juger, et l'autre simplement la puissance exécutive de l'État."

Document 7: Carré de Malberg, *De la séparation des fonctions entre des organes distincts*, 2004, Tome II, chapitre IV.

"L'État doit être envisagé comme étant lui-même et comme étant seul le sujet de la puissance qui porte son nom : et par là même, elle exclut toute doctrine qui tendrait à donner à cette puissance des sujets pluraux. [...] Dans ces conditions, l'État peut posséder des organes multiples, sans que son unité s'en trouve diminuée : car, chacun d'eux ne fait qu'exercer, dans la sphère de sa compétence, la puissance une de la personne unique qu'est l'État. Mais aussi, il est manifeste que l'on ne saurait, dans ces conditions, parler d'une séparation des pouvoirs : il n'y a et il ne peut y avoir, entre les titulaires divers de la puissance étatique, qu'une distribution ou affectation spéciale de compétences."

Document 8: "Une démocratie à part", Olivier Duhamel, *Pouvoirs*, 2008, 126, pp.17-26 (extrait)

"Maurice Duverger ne manquait pas de créativité. Il inventa donc la notion de régime semi-présidentiel. Il créa le mot : « semi-présidentiel ». Étrange terminologie, puisque née dans un pays où le « semi » en question s'est avéré d'emblée « hyper » et n'interrompit qu'à trois reprises cette hypertrophie.

Dépassons les querelles sémantiques, et venons-en à la chose. Le régime semi-présidentiel se définit par l'alliage entre un trait du régime présidentiel, le choix du président par le peuple, et un trait du régime parlementaire, l'existence d'un Premier ministre responsable devant le Parlement. Convenons que la définition se tient. L'application aussi, somme toute assez large. Avant guerre, on ne trouve à peu

près que le régime allemand dit de Weimar pour illustrer la catégorie. Mais depuis, quelle extension ! À ce jour, le régime semi-présidentiel s'est imposé sur une partie non négligeable de l'Europe, puisqu'il s'applique en Islande et en Irlande, en Finlande et en Pologne, en Bulgarie et en Roumanie, en Serbie et en Croatie, en Autriche et au Portugal... Excusez du peu, sans oublier la France, et toujours la Russie mise à part, comme il se doit.

Sauf que, précisément, la France, il conviendrait de l'oublier, puisqu'elle constitue l'exception qui ruine la catégorie. Partout ailleurs, partout, sauf chez Poutine, le gouvernement n'obéit qu'à l'autorité supérieure du Premier ministre, en rien à celle du président. Partout ailleurs, l'élection populaire du président ne désigne que le titulaire d'une magistrature de représentation, à la rigueur d'influence, jamais de pouvoir politique effectif. Partout ailleurs, l'élection présidentielle ne remet pas en cause le gouvernement en place, ni le Premier ministre qui le dirige. Bref, partout ailleurs, le régime semi-présidentiel n'est qu'un régime parlementaire parmi d'autres.

Partout ailleurs, sauf en France. Chez nous, l'élection du président vaut désignation du chef réel du pouvoir politique. Chez nous, cette élection est immédiatement suivie de la démission du Premier ministre et du gouvernement en place. Chez nous, elle entraîne la nomination immédiate d'un nouveau Premier ministre, subordonné au président, et d'un nouveau gouvernement, tout aussi obéissant. Ce peut être, par exception, le même qu'avant l'élection en cas de réélection du président (Pompidou renommé par de Gaulle après la présidentielle de 1965). C'est d'ordinaire un nouveau Premier ministre, même lorsque la majorité en place se trouve reconduite, et afin de marquer l'avènement d'une ère nouvelle : Jacques Chaban-Delmas qui remplace Maurice Couve de Murville après l'élection de Georges Pompidou en 1969, Jacques Chirac qui remplace Pierre Messmer après l'élection de Valéry Giscard d'Estaing en 1974. C'est encore, accepté chez nous comme une évidence, le remplacement du Premier ministre avant même les élections législatives lorsque la présidentielle est gagnée par le camp opposé à la majorité parlementaire : en 1981, François Mitterrand remplace aussitôt Raymond Barre par Pierre Mauroy, sans attendre que la dissolution lui apporte une majorité parlementaire. Il fait de même en 1988 en substituant Michel Rocard à Jacques Chirac. *Last not least*, ce fut aussi le cas lorsque l'élection présidentielle ne départagea pas une majorité et une opposition mais se transforma en contre-plébiscite à l'encontre de l'extrême droite représentée par Le Pen. Bien qu'élu par 82 % des Français, dont une bonne moitié de gauche, Jacques Chirac considéra en mai 2002 que cela valait investiture de la droite pour gouverner, et désigna aussitôt Jean-Pierre Raffarin pour coordonner un gouvernement chiraquien. Et la gauche l'accepta, comme une obligation, comme une évidence.

Aucun des cinq faits politiques rappelés ici ne se serait produit dans un autre régime semi-présidentiel. Aucun. Trois conclusions, et trois seulement, peuvent en être tirées. Soit que la V^e République ne relève pas du type régime semi-présidentiel. Soit que le régime semi-présidentiel n'existe pas. Soit que nous pratiquons un régime semi-présidentiel tout à fait à part. Un régime semi-présidentiel... très présidentialiste.

Maurice Duverger avait tenté la banalisation et la modélisation de notre V^e République – avec talent mais, on l'a démontré, en vain. Jean Gicquel a lui réussi à caractériser son unicité. « À la manière de Georges Pompidou, évoquant un *régime bâtard*, né d'un croisement qui serait impur, en somme, les auteurs parlent, tantôt d'un régime *mixte*, d'un régime *semi-présidentiel* ou, de façon prosaïque, d'un régime *mi-parlementaire, mi-présidentiel*. Or, à la réflexion, il n'est *ni* l'un *ni* l'autre : il est *spécifique*. On ne saurait en effet confondre l'apparence avec la réalité. À ce titre, il existe, en effet, un *saut qualitatif* entre la condition du chef de l'État, qui n'est *rien* (régime parlementaire) ; *quelque chose* (régime présidentiel), et celle analysée présentement où il est tout ou peu s'en faut. Aussi, dans un souci d'authenticité, on préfère utiliser l'expression de régime *présidentialiste*. »

À un mot près, le présent article s'inscrit dans le droit-fil de cette appréciation. Qu'est-ce qu'un système présidentialiste ? Un mode d'exercice du pouvoir dans lequel le président est tout, nous suggère Jean Gicquel. Nuançons aussitôt. Chacun s'accordera pour distinguer présidentialisme *démocratique*, malgré l'oxymore, et présidentialisme *autocratique*, malgré le pléonasme.

Autocratique le présidentialisme africain, puisque c'est dans l'étude des systèmes politiques de ce continent que le terme même de présidentialisme est né au début des années soixante. Il se perpétue ainsi depuis des décennies au Gabon, au Congo et ailleurs. Autocratique le présidentialisme latino-américain d'un Perón jadis en Argentine ou d'un Chávez aujourd'hui au Venezuela. Autocratique le nord-africain d'un Nasser hier, d'un Moubarak désormais en Égypte, d'un Bouteflika en Algérie.

Autocratique le présidentielisme russe, inauguré par Boris Eltsine, perfectionné par Vladimir Poutine, et provisoirement primo-ministérialisé par ce dernier en 2008.

Nous n'en sommes pas là en France. Le président est choisi par des élections réellement compétitives. Le Parlement n'est pas complètement à sa botte, ni le Conseil constitutionnel à ses ordres. La pluralité des partis demeure une réalité. Les télévisions, publiques ou privées, ne lui sont pas totalement inféodées. La liberté de critique s'exerce dans les journaux, radios, télévisions et sur Internet. Bref, nous accusons peut-être un retard de développement démocratique plus grand que d'autres pays par ailleurs comparables, mais notre pays ne s'en range pas moins dans le lot des démocraties pas seulement formelles.

L'expression « présidentielisme démocratique » présente le mérite de rappeler cette évidence, et invite à poursuivre dans la nuance la fin de l'analyse. Le présidentielisme français, même exacerbé par le sixième président, ne signifie pas l'accaparement de tous les pouvoirs par le chef de l'État. Il correspond plutôt à une conception et à une pratique pyramidales du pouvoir, avec le président au sommet, soumettant directement le Premier ministre, le gouvernement et le parti majoritaire, ces trois organisant et gérant la subordination du Parlement. Les pouvoirs ne sont pas équilibrés mais hiérarchisés. Et tout en haut de cette hiérarchie, le président ne décide pas de tout, juste de tout ce qu'il veut décider, de tout ce qu'il peut décider. La première différence paraît bien minime, la seconde possède plus de consistance. Le président ne peut décider de tout, et le lui rappellent parfois le Premier ministre ou un ministre vertébré, parfois le Conseil d'État, la Cour de cassation ou le Conseil constitutionnel, parfois le groupe parlementaire majoritaire, parfois, à défaut de l'un ou l'autre des précédents, la rue.

D'où vient ce présidentielisme français sans équivalent connu ? D'une combinaison complexe dans laquelle se mêlent un facteur premier, l'élection populaire directe du président, des données constitutionnelles, tels le droit de dissolution et la libre désignation du Premier ministre, et une culture politique française de servitude volontaire qui se perpétue à droite comme à gauche. À droite, du légitimisme absolutiste au sarkozysme en passant par le culte napoléonien et le gaullisme. À gauche, du jacobinisme robespierriste au mitterrandisme matois en passant par le bonapartisme de gauche et le stalinisme gaulois.

Le présidentielisme français, si démocratique soit-il, l'est clairement moins que les autres formes de pouvoir pratiquées, sauf exception, en Europe et aux Amériques. Est-il plus efficace ? La réponse positive, si longtemps, si souvent affirmée, ne va pas de soi lorsque l'on compare l'état de la France à celui de ses grands voisins britannique ou allemand. Enfin, ultime interrogation, comment le corriger ou comment s'en défaire ? Très difficilement, si l'on garde en mémoire la combinatoire qui le fonde et l'entretient. Très difficilement, et en s'en prenant sans relâche à chacune de ses composantes, et, dans l'immédiat, à celles qui peuvent être un tant soit peu modifiées, dans chacun des deux ordres, constitutionnel et culturel.

Séance 4

Document 1: Montesquieu, De l'esprit des lois, 1748 (extraits), Livre II, Chapitre II. Du gouvernement républicain et des Lois relatives à la démocratie

"Le peuple est admirable pour choisir ceux à qui il doit confier quelque partie de son autorité. Il n'a à se déterminer que par des choses qu'il ne peut ignorer, et des faits qui tombent sous les sens. Il sait très bien qu'un homme a été souvent à la guerre, qu'il y a eu tels ou tels succès : il est donc très-capable d'élire un général. Il sait qu'un juge est assidu, que beaucoup de gens se retirent de son tribunal contents de lui, qu'on ne l'a pas convaincu de corruption ; en voilà assez pour qu'il élise un préteur. Il a été frappé de la magnificence ou des richesses d'un citoyen ; cela suffit pour qu'il puisse choisir un édile. Toutes ces choses sont des faits dont il s'instruit mieux dans la place publique, qu'un monarque dans son palais. Mais, saura-t-il conduire une affaire, connaître les lieux, les occasions, les moments, en profiter ? Non : il ne le saura pas [...].

Comme la plupart des citoyens, qui ont assez de suffisance pour élire, n'en ont pas assez pour être élus ; de même le peuple, qui a assez de capacité pour se faire rendre compte de la gestion des autres, n'est pas propre à gérer par lui-même [...]. Le suffrage par le sort est de la nature de la démocratie ; le suffrage par choix est de celle de l'aristocratie.

Le sort est une façon d'élire qui n'afflige personne ; il laisse à chaque citoyen une espérance raisonnable de servir sa patrie. Mais, comme il est défectueux par lui-même, c'est à le régler et à le corriger que les grands législateurs se sont surpassés.

Livre XI, chapitre VI. De la constitution d'Angleterre

Le grand avantage des représentants c'est qu'ils sont capables de discuter les affaires. Le peuple n'y est point du tout propre ; ce qui forme un des grands inconvénients de la démocratie."

Document 2: J. Madison « To the People of the State of New-York », The Federalist 10, 22 novembre 1787

"Le but de toute constitution politique est, ou doit être, d'avoir pour gouvernants les hommes qui ont le plus de sagesse pour discerner le bien commun de la société, et le plus de vertu pour le poursuivre [...]. L'élection a pour but « d'épurer et d'élargir l'esprit public en le faisant passer par l'intermédiaire d'un corps choisi de citoyens dont la sagesse est le mieux à même de discerner le véritable intérêt du pays [...]. Dans un tel système, il se peut fort bien que la volonté publique formulée par les représentants du peuple s'accorde mieux avec le bien public que si elle était formulée par le peuple lui-même, rassemblé à cet effet."

Document 3: Rousseau, Du contrat social, 1762 (extrait), Livre II, chapitre I

"Que la souveraineté est inaliénable.

La première et la plus importante conséquence des principes ci-devant établis, est que la volonté générale peut seule diriger les forces de l'État selon la fin de son institution, qui est le bien commun ; car, si l'opposition des intérêts particuliers a rendu nécessaire l'établissement des sociétés, c'est l'accord de ces mêmes intérêts qui l'a rendu possible. C'est ce qu'il y a de commun dans ces différents intérêts qui forme le lien social ; et s'il n'y avait pas quelque point dans lequel tous les intérêts s'accordent, nulle société ne saurait exister. Or, c'est uniquement sur cet intérêt commun que la société doit être gouvernée.

Je dis donc que la souveraineté, n'étant que l'exercice de la volonté générale, ne peut jamais s'aliéner, et que le souverain, qui n'est qu'un être collectif, ne peut être représenté que par lui-même ; le pouvoir peut bien se transmettre, mais non pas la volonté.

En effet, s'il n'est pas impossible qu'une volonté particulière s'accorde sur quelque point avec la volonté générale, il est impossible au moins que cet accord soit durable et constant ; car la volonté particulière tend, par sa nature, aux préférences, et la volonté générale à l'égalité. Il est plus impossible encore qu'on ait un garant de cet accord, quand même il devrait toujours exister ; ce ne serait pas un effet de l'art, mais du hasard. Le souverain peut bien dire : « Je veux actuellement ce que veut un tel homme, ou du moins ce qu'il dit vouloir » ; mais il ne peut pas dire : « Ce que cet homme voudra demain, je le voudrai encore », puisqu'il est absurde que la volonté se donne des chaînes pour l'avenir, et puisqu'il ne dépend d'aucune volonté de consentir à rien de contraire au bien de l'être qui veut. Si donc le peuple promet simplement d'obéir, il se dissout par cet acte, il perd sa qualité de peuple ; à l'instant qu'il y a un maître, il n'y a plus de souverain, et dès lors le corps politique est détruit."

Document 4: Rousseau, Du contrat social, 1762 (extraits), Livre II, chapitre I

"Supposons que l'Etat soit composé de dix mille citoyens. Le souverain ne peut être considéré que collectivement et en corps.

"La souveraineté ne peut être représentée, par la même raison qu'elle ne peut être aliénée ; elle consiste essentiellement dans la volonté générale, et la volonté générale ne se représente point [...]. Toute loi que le peuple en personne n'a pas ratifiée est nulle ; ce n'est point une loi.

"Chaque individu peut comme homme avoir une volonté particulière contraire ou dissemblable à la volonté générale qu'il a comme citoyen

"Quand on propose une loi dans l'assemblée du peuple, ce qu'on leur demande n'est pas précisément s'ils approuvent la proposition ou s'ils la rejettent, mais si elle est conforme ou non à la volonté générale qui est la leur ; chacun en donnant son suffrage dit son avis là-dessus, et du calcul des voix se tire la déclaration de la volonté générale ".

Document 5: "Dire de l'abbé Sieyès sur la question du veto royal", 7 septembre 1789 cité par F. Furet et R. Halévy, La monarchie républicaine. La constitution de 1791, Fayard, Les constitutions françaises, pp. 410 s. (extraits)

"Les peuples européens ressemblent bien peu aux peuples anciens. Il ne s'agit parmi nous que de commerce, d'agriculture, de fabriques, etc. [...]. Nous sommes donc forcés de ne voir, dans la plus grande partie des hommes, que des machines de travail. Cependant vous ne pouvez pas refuser la qualité de citoyen, et les droits du civisme, à cette multitude sans instruction qu'un travail forcé absorbe en entier. Puisqu'ils doivent obéir à la loi tout comme vous, ils doivent aussi, tout comme vous, concourir à la faire. Ce concours doit être égal.

Il peut s'exercer de deux manières. Les citoyens peuvent donner leur confiance à quelques-uns d'entre eux. Sans aliéner leurs droits, ils en commettent l'exercice. C'est pour l'utilité commune qu'ils se nomment des représentants bien plus capables qu'eux-mêmes de connaître l'intérêt général, et d'interpréter à cet égard leur propre volonté.

L'autre manière d'exercer son droit à la formation de la loi est de concourir soi-même immédiatement à la faire. Ce concours immédiat est ce qui caractérise la véritable démocratie. Le concours médiat désigne le gouvernement représentatif. La différence entre ces deux systèmes politiques est énorme.

Le choix entre ces deux méthodes de faire la loi n'est pas douteux parmi nous.

La très grande pluralité de nos concitoyens n'a ni assez d'instruction, ni assez de loisir, pour vouloir s'occuper directement des lois qui doivent gouverner la France ; leur avis est donc de se nommer des représentants [...].

La France n'est point, ne peut pas être une démocratie [...]. Puisqu'il est évident que cinq à six millions de citoyens actifs, répartis sur plus de vingt-cinq mille lieues carrées, ne peuvent point s'assembler, il est certain qu'ils ne peuvent aspirer qu'à une législation par représentation."

Document 6: Manin, B., Principes du gouvernement représentatif, Flammarion, coll. "Champs", 1995, pp. 279-302 (extraits).

"L'élection des gouvernants – Une inflexion remarquable se manifeste depuis plusieurs années dans l'analyse des résultats électoraux. Jusque dans les années 70, la plupart des études électorales arrivaient à la conclusion que le comportement électoral s'expliquait pour l'essentiel par les caractéristiques sociales, économiques et culturelles des citoyens. Or de nombreux travaux soulignent qu'il n'en va plus ainsi aujourd'hui. Les résultats du vote peuvent varier significativement d'une élection à l'autre alors même que les caractères sociaux, économiques et culturels des électeurs restent à peu près identiques pendant la période considérée. La personnalisation du choix électoral – La personnalité des candidats en présence apparaît comme un des facteurs essentiels de cette variation. Les électeurs votent différemment, d'une élection à l'autre, selon la personnalité des candidats offerts à leurs choix. Les électeurs votent de plus en plus pour une personne, et non plus seulement pour un parti ou un programme. Ce phénomène marque une transformation par rapport à ce que l'on avait considéré comme le comportement normal des électeurs dans une démocratie représentative. Il crée ainsi l'impression d'une crise de la représentation. En réalité, on l'a vu, le rôle prédominant des étiquettes partisans dans la détermination du vote était seulement la caractéristique d'un type particulier de représentation, la démocratie de partis. On peut aussi bien voir dans la transformation actuelle un rapprochement avec l'un des traits constitutifs du parlementarisme originel : le caractère personnel de la relation représentative. Quoique l'importance croissante des personnalités se manifeste aussi dans la relation entre les parlementaires et les électeurs de leur circonscription, elle est surtout sensible au niveau national, dans la relation entre le pouvoir exécutif et l'ensemble de l'électorat. Depuis quelques décennies, les analystes observent dans tous les pays occidentaux une tendance à la 'personnalisation' du pouvoir. Dans les pays où le chef de l'exécutif est directement élu au suffrage universel, l'élection présidentielle tend à devenir l'élection principale et à structurer l'ensemble de la vie politique. Dans les pays où le chef de l'exécutif est le leader de la majorité parlementaire, les élections législatives s'organisent autour de sa personne. Les partis continuent de jouer un rôle central, car la possibilité de mobiliser une structure préalablement organisée avec son réseau de relations et d'influences, ses capacités à collecter des fonds et sa main-d'oeuvre bénévole demeurent un atout décisif dans la compétition électorale. Mais ils tendent à devenir les instruments au service d'un leader. A la différence de ce qui se passe dans le parlementarisme classique, le chef du gouvernement, plutôt que le parlementaire, apparaît donc ici comme le représentant

par excellence. Il reste que le lien entre le représentant ainsi défini et ses électeurs retrouve son caractère essentiellement personnel. Ce nouveau caractère du lien représentatif résulte principalement, semble-t-il, de deux causes qui, quoique indépendantes l'une de l'autre, exercent cependant des effets convergents. Les techniques de communication jouent, tout d'abord, un rôle essentiel : la radio et la télévision, qui tendent à devenir les moyens de communication principaux, confèrent un caractère direct et sensible à la perception des candidats et des élus par les électeurs. Le candidat peut – de nouveau – se faire connaître sans passer par la médiation d'organisations militantes. L'âge des militants et des hommes d'appareil est passé. En un sens, la télévision ressuscite le face-à-face qui marquait le lien entre représentants et représentés dans la première forme de gouvernement représentatif. Mais la télévision et les moyens de communication de masse sélectionnent un certain type de qualités et de talents : ceux qui parviennent à se faire élire ne sont pas des notables locaux, mais des individus qui maîtrisent mieux que les autres les techniques de communication, ce qu'on appelle des 'figures médiatiques'. Nous assistons aujourd'hui, non pas à une crise du gouvernement représentatif, mais seulement à un changement du type d'élites sélectionnées. Les élections continuent de désigner des individus possédant des caractères distinctifs que les autres n'ont pas, elles conservent le caractère élitiste qu'elles ont toujours eu. Mais une nouvelle élite de spécialistes de la communication prend la place des militants et des hommes d'appareil. La démocratie du public est le règne de l'expert en communication. D'autre part, le rôle croissant des personnalités au détriment des programmes constitue une réponse aux conditions nouvelles dans lesquelles s'exerce l'activité des gouvernants. L'ampleur de la tâche des gouvernants s'est considérablement accrue au cours du dernier siècle : le gouvernement ne règle plus seulement les conditions générales de la vie sociale, il intervient dans toute une série de domaines (en particulier dans le domaine économique) par des décisions ponctuelles et singulières. Or, sauf à devenir immense, illisible et, partant, inutile pour la mobilisation des électeurs, un programme ne peut pas contenir le catalogue de toutes les mesures singulières qu'entend prendre un candidat. Mais surtout, les différents Etats sont devenus de plus en plus interdépendants en matière économique, en particulier depuis la Seconde Guerre mondiale. Cela signifie que l'environnement auquel chaque gouvernement est confronté résulte des décisions prises par un nombre de plus en plus grand d'acteurs. Cet environnement devient ipso facto de moins en moins prévisible. En se proposant comme gouvernants, les hommes politiques savent qu'ils devront faire face à l'imprévisible, ils n'ont donc pas intérêt à se lier les mains par avance en s'engageant sur un programme détaillé. La nature de l'activité gouvernementale contemporaine et l'environnement dans lequel elle est conduite appellent ainsi de plus en plus l'exercice de ce qu'on pourrait appeler, pour utiliser un terme ancien, un pouvoir de 'prérogative' [...]. Les électeurs doivent aujourd'hui accorder aux gouvernants une marge de discrétion par rapport aux promesses faites pendant la campagne électorale. En fait, il en a toujours été ainsi dans le gouvernement représentatif, une fois la décision prise d'interdire les mandats impératifs. La situation présente rend seulement plus visible un trait permanent de la représentation. Mais un pouvoir pour partie discrétionnaire ne signifie pas un pouvoir irresponsable. Les électeurs contemporains conservent la faculté de démettre les gouvernants au terme de leur mandat si les décisions que ceux-ci ont prises de leur propre chef ne satisfont pas la majorité. L'âge des programmes politiques détaillés est sans doute passé, mais celui des bilans commence peut-être. Et en tout cas, il reste possible, comme il l'a toujours été depuis les origines du gouvernement représentatif, de juger les gouvernants sur leurs actions passées [...]. Le rôle de l'offre électorale en général – La personnalité des candidats ne constitue toutefois qu'un des facteurs dont les études électorales soulignent aujourd'hui les effets sur le vote, indépendamment des caractéristiques sociales, économiques et culturelles des électeurs. On note aussi que le comportement électoral varie selon la configuration des candidatures (selon que, par exemple, seuls deux camps s'affrontent, la majorité sortante et l'opposition, ou qu'au contraire les électeurs ont le choix entre plusieurs partis à l'intérieur de chaque camp). De même encore, de nombreux électeurs votent différemment selon la perception qu'ils ont de ce qui est institutionnellement mis en jeu à chaque élection : l'orientation de leur vote change selon qu'il s'agit d'une élection locale ou nationale, présidentielle ou législative, d'une élection législative générale ou partielle, etc. Il semble enfin que le comportement électoral change en fonction des problèmes ou des thèmes sur lesquels l'accent est mis dans la campagne électorale. Les résultats des élections varient significativement, même dans les courts intervalles de temps, selon les questions qui ont dominé la campagne électorale. Les électeurs semblent répondre aux termes du choix offert par les hommes politiques, plutôt qu'exprimer leur identité sociale ou culturelle. Les préférences politiques semblent aujourd'hui se former autrement que dans la démocratie de partis. La dimension

réactive du vote paraît prendre le pas. Se présenter à une élection revient toujours à proposer un élément de partage et de différenciation entre les électeurs. D'une part, en effet, l'élection a pour objet de départager et de séparer ceux qui soutiennent un candidat et ceux qui ne le soutiennent pas.

D'autre part, les individus se mobilisent et se rassemblent politiquement d'autant mieux qu'ils ont des adversaires et perçoivent la différence qui les sépare d'eux. Le candidat doit dès lors s'identifier lui-même, mais il doit aussi définir ses adversaires. Il ne se présente pas seulement lui-même, il présente une différence. Il propose en fait un principe de partage. Dans toute élection, les hommes politiques ont donc besoin de différences leur permettant de départager ou de séparer leurs partisans et leurs adversaires. Les clivages sociaux qui, en dehors des élections, partagent la masse des citoyens constituent à cet égard des ressources essentielles. Dans des sociétés où un clivage social, économique et culturel prend le pas sur tous les autres et s'impose à l'évidence comme le clivage primordial, les hommes politiques savent par avance et avec une relative certitude qu'ils ont intérêt à faire fonds sur lui pour mobiliser et départager les électeurs. Ils sont, dès lors, conduits à proposer des termes du choix reflétant ce clivage central. L'offre politique apparaît donc comme la transposition d'un clivage préexistant. C'est ce qui se passe dans la démocratie de partis. Or, dans nombre de sociétés occidentales, la situation est aujourd'hui différente. Aucun clivage social, économique ou culturel n'est beaucoup plus important que tous les autres et ne s'impose a priori avec évidence comme la division primordiale. Les citoyens ne constituent sans doute pas une masse homogène que les termes offerts au choix pourraient faire se partager de n'importe quelle façon. Mais les lignes de clivage préexistant à l'élection sont multiples et ne coïncident pas les unes avec les autres. Ces lignes de clivage changent en outre rapidement. L'électorat se prête, dès lors, à plusieurs découpages politiques, il comporte la virtualité de plusieurs partages différents. L'offre électorale peut actualiser (ou activer) l'un ou l'autre d'entre eux. Ceux qui contribuent à formuler l'offre (les gouvernants sortants et leurs opposants) ont donc une autonomie relative dans le choix du clivage sur lequel ils jouent et dans celui des termes qu'ils proposent pour l'activer. Ils ne savent pas à l'avance quel est, parmi les partages possibles, celui qu'ils ont intérêt à promouvoir. Dans une telle situation, l'initiative des termes offerts au choix appartient donc aux hommes politiques, non pas à l'électorat. Cela explique que le vote apparaisse aujourd'hui principalement comme une réaction de l'électorat. En fait, dans toutes les formes de gouvernement représentatif, le vote constitue pour partie une réaction de l'électorat face aux termes qui lui sont proposés".

Document 7: Fonbaustier, L., « Élection », dans D. Alland, S. Rials, dir., Dictionnaire de la culture juridique, PUF/LAMY, 2003.

"En tant qu'instrument de désignation des gouvernants, l'élection a conquis ses lettres de noblesse aux dépens d'autres modes de dévolution du pouvoir. Elle s'est ainsi imposée comme un possible substitut au tirage au sort, invention de la démocratie grecque qui choquerait aujourd'hui mais fut longtemps la marque d'un idéal républicain. Elle est également ressentie comme une alternative viable, limitant le « bon plaisir », aux modes de gouvernement par nominations ; elle est enfin, c'est historiquement très net à travers le passage des monarchies héréditaires aux régimes représentatifs de type parlementaire, un instrument de participation des citoyens à la chose publique, à la différence d'une transmission héréditaire du pouvoir, qui en confisque la dévolution au profit d'une famille ou d'une lignée et peut toujours faire craindre l'arbitraire et l'incompétence de la descendance. L'extension des corps électoraux apparaît comme un caractère historique remarquable de l'élection. Déjà au siècle de Périclès, aucune condition de cens n'était requise pour être élu magistrat. A Rome, le droit de prendre part aux élections varia sous la République et sous l'Empire, mais en principe, comme dans toutes les cités antiques, les esclaves, les femmes et les étrangers étaient exclus du processus électoral (comme électeurs et comme candidats). Une même réduction du corps électoral et de la possibilité d'accéder aux charges publiques se manifeste pendant une grande partie du Moyen Age, pendant lequel les conceptions hiérarchiques et aristocratiques du corps social ont pour effet de confier les élections à des corps étroits, composés d'électeurs que leur position dans l'espace social permet de réputer capables ou sages. Dans l'Eglise, où la notion de sanior et maior pars renvoie directement à l'inégalité devant les élections, des mouvements fondamentaux apparaissent précocement en faveur d'un droit de suffrage plus largement partagé, dans les ordres religieux notamment puis, comme conséquence du phénomène politique que représenta le conciliarisme, dans l'Eglise séculière. Le suffrage universel ne réapparaît, dans son principe, que progressivement. En Grande-Bretagne, l'extension du droit de suffrage masculin ne fut réelle qu'à partir de la réforme de 1832 et nécessita près d'un siècle. Même la Révolution française, qui proclama

énergiquement les droits universels, distingua en 1791 entre les citoyens passifs et les citoyens actifs, qui seuls avaient accès au vote (sur fond de débats larvés entre électorat-droit et électoratfonction). La concrétisation des principes électoraux n'a en effet rien de linéaire : furent ainsi longtemps exclus du vote d'une part les femmes, dont la capacité était mise en cause et qui n'ont conquis ce droit que tardivement, souvent grâce à leur rôle actif pendant les guerres (Autriche : 1918 ; Etats-Unis : 1920 ; France : 1944) ; d'autre part les non propriétaires et les pauvres, souvent considérés comme manquant des lumières indispensables (sous la Restauration, le suffrage censitaire imposait un cens électoral était fixé à 300 francs de contribution directe et à 250 francs sous la Monarchie de Juillet). La question du vote des étrangers, enfin, laisse entrevoir le rapport historique entre nationalité et citoyenneté. Si en Grande-Bretagne, les ressortissants des pays du Commonwealth disposent du droit de vote pour toutes les élections, cette faculté est généralement réduite, dans la plupart des pays qui en acceptent le principe, aux élections locales et sous condition de résidence (comme c'est le cas en Suède depuis 1976 ou aux Pays-Bas depuis 1985). Le Traité de Maastricht, ratifié par la France en septembre 1992, confère aux étrangers citoyens d'un Etat membre de l'Union un droit de vote aux élections européennes et municipales.

Par ailleurs, d'autres circonstances viennent encore restreindre le droit de suffrage : des conditions d'âge (dix-huit ans est, actuellement, le seuil fixé pour la majorité électorale dans de nombreuses démocraties représentatives) ; des interdictions liées à l'incapacité (notion utile mais dangereuse car reposant parfois sur des motifs discutables, comme l'analphabétisme en Italie jusqu'en 1912) ou l'indignité d'un électeur (privé du droit de vote en raison de condamnations judiciaires). L'élargissement du corps électoral peut, au même titre que la libéralisation des conditions de la candidature, être analysé comme le signe d'une démocratisation de l'élection. A l'extension progressive du corps électoral fait écho l'amplification du phénomène général de l'élection. Par une sorte d'effet irradiant, les principes électoraux ont progressivement gagné (sans qu'il soit facile de préciser le sens du rayonnement entre espaces public et privé) la plupart des sphères sociales où la représentation joue un rôle. Sous la République romaine déjà, l'élection était le mode habituel – à quelques exceptions près – de désignation des magistrats. Dans la mouvance d'idées libérales et individualistes, elle s'est historiquement étendue à de nombreuses fonctions politiques. Mais loin d'être réductible à l'univers politique, national ou local, l'élection a gagné l'ensemble des collectivités humaines : les associations et certaines sociétés élisent leurs présidents, les entreprises désignent ainsi les représentants du personnel, les cardinaux le pape, l'Académie française un nouvel académicien, etc. L'élection est devenue un mode privilégié et incontesté d'émergence des représentants et d'accès à des fonctions de direction. Son extension à la désignation des juges est même préconisée par les optimistes qui, prenant exemple sur la Suisse (pour les magistrats cantonaux et fédéraux) ou sur les Etats-Unis (où le juge est depuis longtemps considéré comme agent de l'Etat de droit), y voient le seul mécanisme susceptible de garantir l'impartialité et la compétence morale de la magistrature. Dans la sphère du droit public, l'élection est tellement attachée à la démocratie que les constitutions modernes écrites lui consacrent souvent des dispositions (constitution française du 4 octobre 1958, art. 3 ; constitution des Etats-Unis du 17 septembre 1787, art. 1er, section II ; loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949, art. 20.2 ; constitution italienne du 27 décembre 1947, art. 48). Partout le droit interne, la communauté internationale, qui dépêche souvent à ce titre d'importantes missions d'observation, voit dans l'élection, lorsqu'elle n'est pas qu'une simple vitrine, un indice fort autant qu'un gage du caractère démocratique d'un Etat, ainsi qu'une condition indispensable de reconnaissance officielle."

Séance 5

Document 1: De Villiers M., Le Divellec A., "Fusion des pouvoirs", dans Dictionnaire du droit constitutionnel, 10e éd., Sirey, 2015, pp. 172-173.

"Fusion des pouvoirs – Expression due à l'essayiste anglais Walter Bagehot (The English Constitution, 1867) pour exprimer le principe d'organisation des pouvoirs de la Constitution britannique, mais qui peut être généralisé mutatis mutandis à tous les régimes représentatifs de type parlementaire. À l'idée répandue mais caricaturale et illusoire d'une « séparation des pouvoirs » entendue comme impliquant l'indépendance absolue des organes et leur spécialisation respective dans une seule fonction étatique,

Bagehot oppose, en s'appuyant sur l'exemple anglais, l'idée de la fusion (qui n'est pas la confusion) : tout en jouissant d'une certaine autonomie, chaque organe dépend dans une large mesure des autres tant au plan organique (par l'influence sur la nomination ou la révocation notamment) qu'au plan fonctionnel (un même organe participe simultanément à l'exercice de plusieurs fonctions). Ainsi le Premier ministre britannique est-il désigné de facto par la Chambre des Communes (fonction élective) ; ainsi le Cabinet peut-il faire dissoudre cette Chambre par le Roi ; le Roi peut nommer de nouveaux Lords (« fournées de pairs ») ; le Parlement peut destituer un ministre (impeachment) ; les ministres sont soit eux-mêmes membres des chambres, soit ont un droit d'entrée et de parole devant elles ; la fonction législative est exercée en commun par le cabinet et les chambres. Cette logique d'interpénétration juridique des organes constitutionnels se retrouve à des degrés divers dans tous les systèmes de type parlementaire et va donc au-delà de l'idée de « séparation souple des pouvoirs » couramment utilisée par la doctrine française. Elle peut être accrue dans ses effets pratiques en cas d'harmonie politique entre les titulaires des différents organes (notamment entre le cabinet et les assemblées), si bien que le clivage entre majorité et opposition est presque plus important que celui, essentiellement formel, maintenu entre le gouvernement et les assemblées. L'expression de fusion des pouvoirs rend, en somme, bien mieux compte du droit et de la pratique des systèmes représentatifs."

Document 2 Berrington, H., "La stabilité institutionnelle masque-t-elle une société en crise ?", Pouvoirs, 1986, n° 37, pp. 1721 (extraits).

"Pour garder le pouvoir, les Gouvernements britanniques doivent préserver la confiance de la Chambre des Communes et, pour faire voter les lois, il leur faut un soutien loyal et homogène d'une majorité à la chambre. Ce que l'on entend par 'confiance de la Chambre des Communes' est longtemps resté incertain. A un extrême, certaines interprétations suggèrent que toute défaite à la Chambre, quel qu'en soit l'objet, grand ou petit, serait prétexte à démission ou à provoquer une élection. [...]. On a parfois considéré que la 'perte de confiance' pouvait s'appliquer à un grand problème politique, s'il venait à se heurter à un obstacle – par exemple en seconde lecture d'un projet de loi. Mais on définit de façon tout aussi subjective ce que sont les 'grands problèmes politiques'. En pratique, les gouvernements ont attribué à une 'perte de confiance' le sens qu'il leur plaisait. On s'est aussi bien servi d'une défaite sur des questions mineures comme prétexte à démissionner que l'on est passé par-dessus un échec sur des sujets beaucoup plus importants.

Le contrôle de la Chambre par l'exécutif et la capacité du Gouvernement de faire adopter son programme se sont toujours fondés sur le système partisan. Normalement, un parti bénéficie à lui seul d'une majorité qui se soumet à une stricte discipline de vote. On a traditionnellement toléré les désaccords dans les débats, mais le député avait le devoir de se trouver dans la Chambre ou à proximité chaque fois que l'on s'apprêtait à voter, et il devait voter avec son parti. [...] Un contrat tacite liait les chefs des Partis et les députés, par lequel les seconds soutenaient les premiers lors des votes, tandis que ceux-ci répondaient en privé aux demandes des parlementaires. Aussi les députés ordinaires ont-ils pu influencer la législation (surtout lorsqu'ils appartenaient à la majorité gouvernante), mais en dehors des procédures formelles de la Chambre.

On a avancé de nombreuses explications pour rendre compte de la stricte discipline de parti qui a prévalu en Grande-Bretagne jusqu'en 1966. Parmi les interprétations prisées, on comptait cette hypothèse d'école: s'il essuie un échec, le Gouvernement a le pouvoir de dissoudre le Parlement et de provoquer ainsi une élection. Pour autant que la crainte de la dissolution ait joué, elle n'a largement été que du bluff, dans la mesure où les Gouvernements, comme on l'a vu, décidaient eux-mêmes à quel moment ils considéraient avoir perdu la 'confiance de la Chambre'. Sans compter que cette crainte n'aurait pas expliqué l'unité équivalente des députés de l'opposition, alors même que leur dissidence par rapport à la ligne officielle du Parti n'aurait guère suffi à renverser un Gouvernement. Les dirigeants des Partis ont de nombreuses récompenses et sanctions de nature personnelle à distribuer, dont on considérait que la plus puissante restait le droit que se réserve le Parti de rayer des listes de candidatures le nom d'un député aux idées trop indépendantes. [...]

Quand les Gouvernements disposent de larges majorités, le contenu de la législation n'en sera pas directement modifié. Et la nouvelle indépendance s'exprime le plus souvent sous la forme de manifestations symboliques d'un homme ou de deux. Que les députés se sentent maintenant libres d'agir est un fait notable, mais ce genre de protestations change rarement le résultat d'un vote. Les révoltes en coulisses revêtent une importance plus grande, qui alimentent le dialogue entre dirigeants et dirigés. De

même que la discipline de part est devenue plus étroite à la fin du XIXe siècle et dans le courant du XXe siècle, de même les consultations entre députés et ministres ont augmenté. Or, quand la discipline s'est relâchée, il ne semble pas que le dialogue ait subi un déclin correspondant. Ainsi, vers la fin 1984, on proposa d'augmenter la contribution des parents aisés pour les frais d'entretien de leurs enfants à l'Université et de leur réclamer un financement pour leurs frais de scolarité. Cette initiative se heurta à un déchaînement hostile de la part des députés conservateurs et le ministre de l'éducation, Sir Keith Joseph, dut effectuer une retraite humiliante. En étant plus disposés à exprimer leurs désaccords dans les votes, les députés ont plus de poids dans leurs différends avec les ministres [...]. Les problèmes que rencontrent les dirigeants des partis dans le contrôle de leurs partisans à la Chambre ne sont qu'une manifestation d'une transformation plus globale dans la structure du pouvoir interne aux partis, surtout au Labour. On ne distinguait plus au début des années 80, au moins dans le Parti travailliste, un lieu unique du pouvoir réel. Autrefois, avec la collaboration des syndicats, la direction du groupe parlementaire avait pu dominer le Congrès annuel et la Commission exécutive nationale. Celle-ci invoquait ses pouvoirs disciplinaires pour ramener dans la ligne du Parti les sections réfractaires et la direction pouvait faire plier les députés rebelles en brandissant l'ultime sanction de l'expulsion ou la menace, moins grave, de les rayer des listes de candidats à la députation. Les sources du pouvoir sont maintenant multiples au Parti travailliste. On a observé ces dernières années des tentatives en vue de rétablir les anciens fondements du pouvoir. Elles ne furent pas toutes réussies et ces efforts ne sauraient restaurer les ententes des années 40 et 50. Par-delà le problème immédiat de l'équilibre politique, les problèmes internes au Parti conservateur renvoient à la question plus générale de la survie et de la stabilité de la société britannique. L'ancien establishment du Parti des conservateurs est en déclin. Les éléments patriciens dans cette organisation sont maintenant sur le retour, ce qui traduit leur affaiblissement dans la société globale. Un changement dans la composition qui s'est assorti d'une réforme institutionnelle concernant principalement le choix du chef du Parti. Le pouvoir est passé aux mains des simples parlementaires."

Document 3: "Au service de sa Majesté", dans Les institutions de la Grande-Bretagne, La documentation française, 1994, p. 29.

"L'essentiel de la vie politique en Grande-Bretagne est mené au nom de la Couronne. Le Parlement ne gouverne pas. C'est la reine en son Parlement qui gouverne. Lorsque le Parlement se réunit en début de session, la reine en personne, le nez curieusement chaussé de lunettes sous la couronne scintillante, lit à haute voix la liste des lois que le gouvernement espère faire voter. Chaque projet de loi proposé au Parlement doit recevoir le consentement royal avant de devenir une loi proprement dite : aucun monarque, depuis la reine Anne en 1707, ne l'a refusé. La reine nomme les évêques, les juges et les officiers supérieurs, mais seulement sur avis du Premier Ministre. En théorie, toutes les distinctions et promotions sont décernées par le souverain ; dans la pratique, fort peu procèdent effectivement de son choix. Bien que les affaires de l'Etat soient officiellement conduites au nom de la Reine, celle-ci est contrainte par la constitution, dans presque tous les cas, à agir sur avis de ses ministres. Lorsqu'un gouvernement stable est en place, les seuls droits de la Reine, selon les termes mêmes de Bagehot, sont 'le droit d'être consultée, le droit d'encourager, le droit de mettre en garde'. Ces droits confèrent une influence plutôt qu'un pouvoir ; ils n'en sont pas pour autant négligeables. A travers eux, l'influence cachée de la Reine se fait jour. Chaque mardi, elle accorde audience au Premier Ministre. Personne d'autre n'assiste à l'entretien, si bien qu'aucun compte rendu n'est rédigé [...]. Un Premier Ministre qui pense que l'audience hebdomadaire est pure formalité risque de tomber de haut. L'expérience de la Reine compte. La souveraine a vu passer tous les dossiers ministériels et toutes les décisions importantes du Foreign Office depuis trente-cinq ans et s'est entretenue chaque semaine avec huit premiers ministres successifs. Elle a rencontré la plupart des chefs d'Etat et s'est plainte au Foreign Office du caractère trop sommaire des informations que lui transmet ce ministère. Elle peut exposer sa manière de voir au Premier Ministre, mais elle est tenue d'accepter la décision finale [...]"

Document 4 : Craig (P.), Pouvoir exécutif et pouvoir législatif au Royaume-Uni, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 19 (Dossier : Loi et règlements), janvier 2006.

"Il convient de souligner d'emblée que le Royaume-Uni n'a pas de constitution écrite et qu'aucun document ne vient formellement définir les pouvoirs respectifs du corps législatif et de l'exécutif. Il s'ensuit qu'il n'existe aucune disposition constitutionnelle écrite formelle précisant que l'exercice de certains pouvoirs relève du seul exécutif. En conséquence, au Royaume-Uni, l'exécutif n'a pas la possibilité de soutenir, par exemple, que le pouvoir législatif empiète sur la sphère de compétences constitutionnellement protégée qui serait la sienne.

La répartition réelle des pouvoirs entre législatif et exécutif au Royaume-Uni s'appuie, en arrière-plan, sur le principe de la souveraineté du Parlement. La signification précise de ce principe constitutionnel soulève la controverse dans les milieux universitaires du Royaume-Uni. Pour les besoins de notre exposé toutefois, il suffira de retenir qu'il est généralement admis que ce principe signifie qu'il serait loisible au Parlement, s'il le souhaitait, de disposer par voie législative que certains des pouvoirs exercés jusqu'alors par l'exécutif devraient désormais être soumis à l'approbation du Parlement sous forme de loi écrite.

L'on peut donc dégager de ce qui précède un principe fondamental de départ aux termes duquel, au Royaume-Uni:

- aucune sphère de compétences propre à l'exécutif n'est définie et protégée par une constitution écrite; et
- le principe de la souveraineté parlementaire permettrait au Parlement, s'il le souhaitait, d'exiger que certains pouvoirs fussent exercés exclusivement par la voie législative.

L'analyse qui précède ne fournit cependant aucune précision quant à la nature des pouvoirs juridiques dont est investi l'exécutif au Royaume-Uni. Ceux-ci sont fondamentalement de deux sortes.

Les pouvoirs les plus importants qu'exerce l'exécutif sont tirés de la loi. Il est très fréquent au Royaume-Uni que des textes législatifs confèrent à un ministre ou à une autre autorité disposant d'une compétence exécutive des pouvoirs discrétionnaires les autorisant à appliquer certaines dispositions de la loi primaire comportant une telle habilitation. De fait, la plus grande part de l'autorité qu'exercent les membres de l'exécutif trouve son fondement dans la loi. [...]

L'exécutif dispose également de ce que l'on appelle au Royaume-Uni les prérogatives souveraines (prerogative powers). Les points de vue divergent quant à la définition exacte des prérogatives souveraines. [...] . Ce qui importe est que ces prérogatives souveraines, de quelque manière qu'on les définisse, ne sont pas considérées au Royaume-Uni comme la manifestation d'un domaine réservé de l'exécutif qui serait constitutionnellement immuable ou protégé contre tout empiètement de la part du pouvoir législatif. Il s'agit tout au contraire d'un résidu de pouvoirs de l'exécutif dont les contours peuvent être aujourd'hui dessinés par les juridictions et le pouvoir législatif, tout comme ils l'ont été dans le passé.

Chacun de ces points sera considéré successivement.

A. Les juridictions ont clairement indiqué dès le XVII^e siècle qu'elles fixeraient les limites et l'étendue des prérogatives souveraines.

1) Les juridictions ont énoncé que le roi ne pouvait par simple proclamation modifier aucune partie de la common law, de la législation ni de la coutume. Il ne pouvait pas davantage créer de nouvelles infractions pénales par voie de proclamation, car cela reviendrait à modifier la loi. Le roi, en conséquence, ne disposait d'autres prérogatives que celles que les lois du pays (the law of the land) lui conféraient. Le principal bénéficiaire de la décision de justice ayant ainsi statué fut le Parlement. Les juridictions refusaient de reconnaître au roi un quelconque pouvoir législatif indépendant du Parlement. En refusant de reconnaître l'existence d'un tel pouvoir général, les juges avaient envoyé pour message au roi que, s'il souhaitait atteindre certains objectifs, la seule manière pour lui d'y parvenir était de passer par le vote de lois, et donc de recueillir l'assentiment du Parlement.

2) Les juridictions poussèrent cette logique un peu plus loin au cours des XIX^e et XX^e siècles. Elles signifièrent clairement que lorsque le Parlement s'était prononcé sur une question, le pouvoir exécutif ne pouvait se prévaloir d'une quelconque prérogative souveraine qui pût se rapporter au même sujet. Leur décision s'opposait donc à ce que prérogative souveraine et pouvoir législatif puissent exister en parallèle. Lorsque le Parlement démocratiquement élu avait légiféré dans un domaine déterminé, l'exécutif ne pouvait faire autre chose que se conformer aux conditions énoncées dans les lois pertinentes et ne pouvait pas chercher à parvenir à un meilleur résultat en prétendant se fonder sur une prérogative souveraine. Lorsque le Parlement était intervenu pour disposer par voie législative que des pouvoirs qui relevaient auparavant des prérogatives souveraines devaient être exercés d'une façon déterminée et sous

réserve des limites et des dispositions contenues dans la loi, ils ne pouvaient être exercés qu'ainsi. Si tel n'avait pas été le cas, il eût été inutile d'imposer des limites dès lors que l'exécutif aurait pu selon son bon plaisir n'en tenir aucun compte et se replier sur sa prérogative souveraine. Le principe constitutionnel était donc que, une fois le pouvoir d'ingérence de l'exécutif dans les biens ou la liberté des citoyens placé sous le contrôle du Parlement et directement réglementé par un texte législatif, l'exécutif ne tenait plus son autorité des prérogatives souveraines mais du Parlement et que, dans l'exercice de cette autorité, le respect des restrictions imposées par le Parlement au bénéfice du citoyen s'imposait à lui.

3) L'insistance des juges quant à la nécessité d'un contrôle des prérogatives souveraines apparut clairement au cours des dernières décennies du XXe siècle. Dans le passé, il était traditionnellement admis que les juridictions devaient exercer leur contrôle sur l'existence et l'étendue des prérogatives souveraines, mais non sur la manière de les exercer. Une décision de la Chambre des Lords est revenue sur cette position orthodoxe. Les juges-Lords soulignèrent le fait que la possibilité d'un contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire devait dépendre du sujet dont la juridiction avait à débattre, et non de la question de savoir si une loi ou une prérogative en constituait la source. Cette décision était le corollaire logique de la jurisprudence existante. L'idée maîtresse en était que l'exercice par l'exécutif de ses prérogatives souveraines devait être soumis aux mêmes types de contrôle que ceux qui s'appliquaient aux pouvoirs découlant de textes législatifs. L'exécutif ne devait, en conséquence, bénéficier d'aucun avantage lorsqu'il agissait sur le fondement de prérogatives souveraines. Le message fondamental de cette décision était donc celui de l'équivalence. Quand il agissait en vertu du plus légitime des pouvoirs discrétionnaires, à savoir celui conféré par la loi, l'exécutif était soumis à des contrôles portant sur la manière d'exercer ce pouvoir; dans ces conditions, les contrôles opérés sur l'exercice d'une compétence souveraine discrétionnaire ne devaient pas être sensiblement différents.

B. De son côté, le Parlement a également limité les prérogatives souveraines exercées par l'exécutif. La prérogative souveraine se trouvait au coeur des rapports entre le roi et le Parlement aux XVIIe et XVIIIe siècles. Les contrôles juridictionnels ont servi, ainsi que nous l'avons vu, à limiter l'existence et l'étendue de la prérogative dans des affaires d'une portée majeure où l'essentiel du litige portait sur les pouvoirs respectifs du roi et du Parlement. Dans l'arène politique, le Parlement, et plus particulièrement la Chambre des Communes, a cherché à imposer un contrôle toujours croissant sur la manière dont étaient exercées les prérogatives souveraines dont l'existence était reconnue, ce dans le but de renforcer sa propre position dans l'ordonnement constitutionnel du pays. À l'époque, les prérogatives souveraines présentant une importance majeure étaient celles afférentes à la désignation des ministres et à la dissolution du Parlement. Il s'agissait là des principaux pouvoirs grâce auxquels le roi pouvait conserver une certaine emprise sur le Parlement. Au cours des XVIIe et XVIIIe siècles, le Parlement a cherché à contenir, tant directement qu'indirectement, ces prérogatives souveraines. On en retiendra comme exemple le Septennial Act de 1716, une loi qui portait la durée de vie maximale du Parlement à sept ans. Elle ne régissait pas directement la période minimum pendant laquelle le Parlement devait siéger; elle a néanmoins eu pour effet d'aboutir à ce résultat. Il s'est donc agi d'un facteur important de stabilité pour le gouvernement du pays au XVIIIe siècle, car elle a donné une durée de vie propre au Parlement, dont elle a ainsi diminué la dépendance vis-à-vis du roi et de ses ministres.

III. La répartition du pouvoir entre le législatif et l'exécutif: la réalité du pouvoir de l'exécutif

L'on pourrait penser en lisant l'analyse qui précède que la situation de l'exécutif au Royaume-Uni est précaire d'un point de vue juridique et faible d'un point de vue politique. Rien n'est moins vrai. En réalité, nonobstant tout ce qui a été évoqué jusqu'à présent, l'exécutif est au Royaume-Uni la force dominante sur le plan politique et il exerce une réelle emprise sur le Parlement pour ce qui concerne l'adoption et le contenu de la législation tant primaire que déléguée. Il importe de s'interroger brièvement sur les raisons de cette prédominance et sur la manière dont celle-ci se manifeste dans le processus d'adoption des textes législatifs.

Les raisons de la prédominance du pouvoir exécutif sur le pouvoir législatif remontent au développement du suffrage et du système des partis au cours du XIXe siècle. Dans les premières années de ce siècle, les fonctions de l'exécutif étaient relativement limitées: maintien de l'ordre, collecte des recettes publiques et conduite des affaires étrangères. L'exécutif n'était pas perçu comme soumis à une obligation de mettre en oeuvre toute une série de politiques internes. La législation interne devait normalement recevoir son impulsion des initiatives des députés. Le revers de la médaille était la relative faiblesse du système des partis quand il s'agissait de voter les projets de loi soumis à la Chambre. Les clivages ne suivaient pas fidèlement les contours des partis. Ce fut l'extension du droit de suffrage qui joua un rôle prépondérant

dans la modification de l'équilibre constitutionnel. À mesure que l'électorat s'accroissait, la nécessité s'imposait aux gouvernements de s'attirer les bonnes grâces d'une fraction toujours croissante de la population. Il fallait promettre des avantages à ceux qui pouvaient voter. Bien entendu, la légitimité de la Chambre des Communes se trouva renforcée par l'extension du suffrage. Ce fut toutefois cette même extension de l'assise politique de la Chambre des Communes qui renforça l'exécutif.

Le besoin accru de séduire un électorat plus large conduisit le pouvoir exécutif à faire entrer dans son champ d'action une gamme de tâches plus vaste que ce que ses prédécesseurs avaient entrepris. L'exécutif commença donc à jouer un rôle croissant dans l'introduction, la formulation et la promulgation de la législation interne. L'on attendit de plus en plus du gouvernement qu'il porte remède aux maux économiques et sociaux et corrige les déséquilibres du système économique. Pour réussir à faire adopter ses politiques, l'exécutif eut besoin de maîtriser le processus législatif et de contrôler ses propres partisans avec davantage de rigueur qu'auparavant. L'extension du suffrage en 1832, 1867 et 1884 changea donc la nature de la politique. Il ne suffisait plus d'acheter les électeurs. Ceux-ci étaient devenus trop nombreux. L'organisation des partis en dehors du Parlement devint nécessaire pour convaincre et cajoler les électeurs pour qu'ils fassent usage de leurs droits nouvellement acquis au bénéfice d'un parti donné. Les promesses de réforme firent office de "carotte". La réalisation des promesses passait par une condition nécessaire, sinon suffisante, à savoir une emprise accrue exercée par l'exécutif au sein du Parlement et destinée à garantir l'adoption des lois requises.

Au Royaume-Uni, c'est donc l'exécutif qui contrôle le corps et le processus législatifs.

Ceci est vrai en ce qui concerne la législation tant primaire que déléguée (primary/delegated legislation) et se manifeste de plusieurs façons:

L'exécutif jouera toujours le rôle principal dans l'élaboration de la politique et la détermination de l'ordre du jour législatif, même si occasionnellement sa direction officielle pourra s'incliner devant un groupe particulièrement puissant au sein du corps législatif, parce que l'exécutif rechigne à l'affronter.

L'exécutif a concentré entre ses mains le processus législatif. Trois des causes principales de cette concentration de l'initiative législative doivent être relevées: le développement des commissions des lois ad hoc (standing committees), la discussion accrue de la législation au sein des comités du Cabinet (Cabinet committees) et la croissance de la législation déléguée.

Les commissions des lois ad hoc sont devenues le véhicule habituel de l'examen des projets législatifs et la discipline des partis au sein de ces commissions a normalement toujours été rigoureusement maintenue. Il a été fait de plus en plus souvent recours à la limitation de la discussion dans le temps et aux procédures de guillotine afin que l'exécutif soit assuré que ses mesures ne subissent pas de retards indus.

Si le développement des commissions des lois ad hoc a permis l'accélération du traitement des questions à la Chambre, la sophistication croissante de la gestion des textes législatifs au sein du Cabinet a également exercé une influence sur la concentration de l'initiative législative entre les mains de l'exécutif. L'on a fait appel aux comités du Cabinet pour fixer les détails des projets de loi. Ceux-ci pouvaient subir de nombreuses réécritures avant d'être présentés à la Chambre des Communes. La participation accrue du Cabinet dans la rédaction et la gestion des textes législatifs a permis à l'exécutif de déterminer avec une plus grande certitude le genre de disposition dont il sollicite l'approbation par le corps législatif. Il arrive rarement qu'un amendement soit imposé à un gouvernement contre sa volonté, que ce soit au sein d'une commission ou ailleurs. De nos jours, ce sont très largement les comités du Cabinet qui, avec le cabinet personnel du Premier ministre et le Cabinet Office, sont au cœur de l'élaboration de la politique gouvernementale.

La croissance de la législation déléguée a, comme le développement des commissions des lois ad hoc ou la surveillance exercée par le Cabinet, contribué à la concentration de l'initiative législative entre les mains de l'exécutif, mais de manière différente. La législation déléguée n'est pas un phénomène récent. L'adoption d'une grande quantité de textes à caractère social et économique a toutefois conduit à une augmentation du volume de la législation déléguée. La conséquence en fut la concentration de l'initiative législative entre les mains de l'exécutif dans son ensemble. C'est le gouvernement qui, même s'il intervient par l'intermédiaire des différents ministres, décide de la date et de l'opportunité des initiatives dans ce domaine. Et il est vrai, de plus, que l'effectivité du contrôle législatif sur le contenu de la législation déléguée est problématique. L'examen parlementaire de la législation déléguée existe certes, mais la nature de l'examen requis sera déterminée par les dispositions de la législation primaire pertinente et, de cela, ce sera l'exécutif qui aura la maîtrise. Même dans les cas où la législation primaire

comportera effectivement des dispositions exigeant l'assentiment exprès du corps législatif avant que la législation déléguée acquière force de loi, la mise en oeuvre effective de ce contrôle parlementaire rencontrera souvent des difficultés d'ordre pratique.

Il n'est donc pas surprenant, à la lumière de ce qui précède, que les commentaires juridiques et politiques se soient focalisés sur la prédominance de l'exécutif sur le corps législatif. Et nombreux ont été les rapports et initiatives officiels visant à renforcer et redonner vigueur à la position du corps législatif vis-à-vis de l'exécutif. La création de diverses commissions parlementaires de contrôle des différents départements ministériels (departmental select committees) chargées de surveiller l'activité de l'exécutif constitue une réforme notable dans ce sens. L'on a également expérimenté un recours accru à ce type de commissions parlementaires dans le processus législatif, pour introduire un examen du contenu des textes en discussion qui soit plus approfondi et dépasse les clivages partisans. Ce sont là des initiatives précieuses. Il n'en reste pas moins vrai que l'exécutif domine le corps législatif, et ce en dépit de l'absence de toute protection constitutionnellement garantie du pouvoir de l'exécutif."

Séance 6

Document 1: Rials, S., « Régime 'congressionnel' ou régime 'présidentiel' ? Les leçons de l'histoire américaine », Pouvoirs, 1984, n° 29, pp. 35-47 (extraits).

"[...] Pour un esprit cartésien, les armes des partenaires institutionnels étant assez clairement posées dans le texte de 1787, il ne saurait être impossible de bâtir un modèle stable des relations entre le Président et le Congrès. Ce modèle, c'est peu douteux, devrait à bon droit être dit 'congressionnel'. Et pourtant, aujourd'hui, en dépit des secousses récentes, une telle qualification – certes grosse d'enseignements qu'on aurait tort d'oublier – ne rend pas compte de la réalité. L'on se prend à songer, par analogie, à la fameuse phrase de Tocqueville sur le judiciaire américain : 'Ce qu'un étranger comprend avec le plus de peine, aux Etats-Unis, c'est l'organisation judiciaire. Il n'y a pour ainsi dire pas d'événement politique dans lequel il n'entende invoquer l'autorité du juge ; et il en conclut naturellement qu'aux Etats-Unis le juge est une des premières puissances politiques. Lorsqu'il vient ensuite à examiner la constitution des tribunaux, il ne leur découvre, au premier abord, que des attributions et des habitudes judiciaires. A ses yeux, le magistrat ne semble jamais s'introduire dans les affaires publiques que par hasard ; mais ce même hasard revient tous les jours'. N'en va-t-il pas en gros de même pour la présidence ? Les prérogatives du Congrès sont écrasantes. Il peut refuser de voter les textes ou de consentir les crédits nécessaires à l'action présidentielle. Il peut harceler l'administration par le truchement de ses puissantes commissions. Le Sénat a le loisir de ne pas ratifier les traités ou de ne pas entériner un nombre de plus en plus nombreux de nominations (celle par exemple du directeur de l'Office of Management and Budget depuis 1974). Par le veto législatif, le Congrès peut s'immiscer dans l'exécution des lois qui prévoient cette procédure. Il est vrai que cette technique a été mise à mal par la Cour suprême en juin 1983 (arrêt Chadha). Dans des cas limites – mais assez vagues puisque la Constitution vise les high crimes and misdemeanors –, la procédure d'impeachment peut être mise en oeuvre et les précédents de Andrew Johnson et Richard Nixon montrent que Hauriou n'avait pas tort de juger que la responsabilité dite 'pénale' est en vérité toujours 'politico-pénale'. En face, le président est nu – ou presque. Le droit de message n'est qu'une occasion de persuader. Le veto est une prérogative limitée et, par son caractère global, assez peu maniable, même s'il est vrai que la menace de son emploi joue un rôle permanent auprès des chambres. Les executive agreements, dont la technique a été légèrement aménagée par le Case Act de 1972 (inégalement appliqué), ne sont qu'une tolérance, certes fort large. Le 'privilegium de l'exécutif' – cette autre invention de la pratique – s'est sérieusement effiloché depuis la décision de la Cour suprême US v. Nixon de 1974 qui, en dépit de la doctrine des questions politiques, a dénié au Président traqué la possibilité de se réfugier derrière son invocation pour refuser de livrer les fameuses bandes. La question se pose donc de savoir pourquoi le Congrès consent au Président une latitude d'action qui, même si elle a décliné dans les années soixante-dix par rapport à la période antérieure, demeure aussi consistante. Et à quelles conditions ? La réponse nous semble devoir être recherchée essentiellement dans les relations de la Maison-Blanche avec le peuple. Il est notable que la 'présidentialisation' ait accompagné la démocratisation de l'élection présidentielle, qu'au XIXe siècle les Présidents forts aient été ceux qui jouissaient d'un large appui populaire – ainsi Jackson – et

que le développement de la présidence moderne ait suivi celui des moyens de communication de masse qui favorisent la personnalisation du pouvoir. Le Président, tant qu'il ne fait pas d'erreur majeure et s'il jouit d'une suffisante envergure, bénéficie du relatif discrédit dans lequel sont tenus les politiciens aux Etats-Unis et du fait que l'esprit national de ce pays fédéral s'incarne volontiers dans un homme, surtout depuis que la mission extérieure de la grande démocratie est mieux ressentie par les citoyens. On ajoutera enfin que de guerres en crises, certaines habitudes mentales ont été prises qui demeurent à l'état un capital historique favorable au leadership présidentiel. C'est dire l'importance du facteur personnel. On le retrouve dans l'aptitude au 'marchandage' qui est l'une des qualités essentielles du Président efficace, quelle que soit la couleur politique du Congrès. Truman se voyait ainsi : 'Je reste assis toute la journée à essayer de persuader des gens de faire ce qu'ils devraient avoir le bon sens de faire sans que j'aie besoin de les persuader'. La 'carotte' et le 'bâton' doivent être utilisés alternativement. Tous les moyens informels sont mis en oeuvre – invitations, favoritisme, lobbying... Où l'on comprend que dans un régime que l'on dit 'présidentiel', le Congrès apparaisse aussi puissant. Incapable d'agir sans doute, il peut tout empêcher. Si le soutien populaire au Président s'estompe durablement, ou si ce dernier commet trop d'erreurs dans le maniement des chambres, la lettre de la Constitution peut reprendre à tout moment une certaine actualité".

Document 2: Tunc, A., « Le couple Président-Congrès dans la vie politique des États-Unis d'Amérique », dans Mélanges Burdeau, LGDJ, 1977, pp. 561-571 (extraits).

"[...] 'Le régime américain, écrit Jacques Cadart dans l'intéressant bilan qu'il établit de la vie politique des Etats-Unis, fonctionne de manière curieuse au moyen de techniques constitutionnelles ou paraconstitutionnelles qui sont souvent sources de conflits et de crises'. Il note le 'fonctionnement très saccadé du régime... Il n'y a pratiquement jamais, écrit-il, de période prolongée de fonctionnement véritablement souple tant les saccades sont permanentes'. Les tensions habituelles dans le couple Président-Congrès pourraient être bénéfiques. Nous avons suggéré que le système politique américain offrait un excellent schéma de conciliation des deux éléments de la vie publique : le 'techniquement désirable' et le 'politiquement possible'. Seule l'administration, à nos yeux et nous avons dit pourquoi, semble susceptible de trouver le techniquement désirable. Mais, en son sein même, des avis divergents peuvent se faire jour. Après arbitrage à l'intérieur de chaque département ministériel, il appartient éventuellement au Président de départager ses secrétaires. De toute manière, le Président, l' élu du peuple en pratique, est un animal essentiellement politique (sauf le cas exceptionnel où il est mis en place par un parti, comme ce fut le cas d'Eisenhower). Il est donc susceptible de pressentir que le techniquement désirable n'est pas politiquement possible et de bloquer un projet ou demander à ses techniciens de le revoir. Il est bon, pourtant, que le techniquement désirable, même contrôlé par un Président politique, ne puisse devenir loi sur un fiat de celui-ci. D'abord parce qu'il arrive aux techniciens de se tromper. Et, d'autre part, parce que la démocratie, selon le mot bien connu, n'est la forme de gouvernement la plus mauvaise qu'après toutes les autres. Une participation du citoyen à la vie publique est souhaitable, autre que celle qui résulte de défilés, de manifestations de masse et de votes à 99%. Autrement, le citoyen laisse un maître disposer de son destin. Il est donc heureux que le programme présidentiel, essentiellement contenu au début de chaque année dans le discours sur l'état de l'Union, soit soumis, sinon au peuple, du moins au Congrès, qui reflète les sentiments de celui-ci. Le Congrès n'est d'ailleurs pas plus purement politique que l'administration n'est purement technique. Ses commissions sont capables d'un travail sérieux – exceptionnellement, d'élaboration d'une loi, mais plus couramment de contrôle, et éventuellement, d'amendements d'un projet gouvernemental. Ses floor leaders se voient expliquer la politique présidentielle, et parfois confier des informations qui leur permettent de la mieux comprendre. Les institutions politiques américaines offrent donc l'image d'une ogive. Les deux piliers du 'technique' et du 'politique' se rapprochent l'un de l'autre à partir d'une certaine hauteur, trouvant leur clé de voûte dans le Président. C'est à ce dernier qu'il incombe d'assurer l'équilibre entre des forces souvent opposées. Non content de présenter au Congrès un programme d'action, il doit le faire comprendre, aider à son adoption par les multiples moyens de pression dont il dispose, de la conférence de presse ou du discours télévisé à la promesse ou à la menace confidentielle, élaborer des compromis, manoeuvrer sans cesse. Convaincre et persuader le Congrès revient, en gros, à convaincre et persuader l'opinion publique, donc à assurer à la fois la direction de la Nation et le mouvement dans la nation d'idées diverses. Ce tableau – dont on voit la place qu'il donne au Président – est, sinon idyllique, car il ne cache pas les tensions de la vie politique, au moins très séduisant. Dès la première édification de notre

ouvrage, nous n'avions pas caché ses imperfections, en particulier la faiblesse du Congrès et la pauvreté des débats, la médiocrité de la presse lue par l'immense majorité des citoyens, l'importance enfin du Président, dont la qualité est susceptible des plus grandes variations [...]. Il est une autre possibilité qu'il ne faut pas absolument rejeter : c'est que le monde, dans les décennies à venir, devienne de plus en plus ingouvernable, tant au niveau des nations que sur le plan international. Un nombre considérable de facteurs pourraient produire le phénomène : l'interdépendance d'une multitude d'éléments dans tous les grands problèmes de l'heure, la montée des exigences impatientes, intolérantes et intransigeantes, souvent intrinsèquement contradictoires, le refus du partage de la plupart des possédants, le déclin relatif de l'écriture au profit d'une diffusion audio-visuelle ou purement auditive des idées, la contestation systématique de toute autorité dans les pays où cette contestation peut s'exprimer, la puissance des moyens de destruction dont peuvent s'emparer des minorités radicales. Il n'est pas certain que nous retournions à la barbarie, fût-ce pour quelques décennies. Mais, si l'avenir de la vie politique américaine peut susciter l'inquiétude, est-il un pays sur terre qui offre aujourd'hui un spectacle réconfortant ?".

Document 3: Michel Rosenfeld, "Bush contre Gore : trois mauvais coups portés à la Constitution, à la Cour et à la Démocratie", Cahiers du Conseil constitutionnel n° 13 (Dossier : La sincérité du scrutin) - janvier 2003 (Extraits)

"I. Citons tout d'abord le célèbre dictum du juge Stevens dans l'affaire Bush c/ Gore 1:

Nous ne saurons sans doute jamais avec certitude l'identité du vainqueur de l'élection présidentielle de cette année. Mais l'identité du perdant ne fait aucun doute. Il s'agit de la confiance portée par notre Nation au juge en tant que gardien impartial de l'État de droit."

Lorsque la Cour suprême, profondément divisée par une décision prise à la majorité de ses membres 5 voix contre 4, a clos le scrutin et proclamé l'élection de George W. Bush en tant que président, sa décision n'a pas seulement semblé contraire à tout principe mais elle a également révélé un défaut assez troublant dans la Constitution, de même que quelques failles dangereuses dans la démocratie américaine. Comme la Cour l'a constaté, la Constitution n'accorde au citoyen américain aucun droit de voter pour son président. À l'heure actuelle, l'ensemble des cinquante États accorde à ses citoyens le droit de voter lors de l'élection des grands électeurs chargés de l'élection du président et du vice-président. Mais il n'y a pas la moindre disposition dans la Constitution américaine qui fasse obstacle à ce que l'un ou l'autre parmi ces États, voire la totalité d'entre eux, prive ses citoyens de ce droit et choisisse ses grands électeurs de telle manière que sa législature déciderait à titre parfaitement souverain⁴. Et il se trouve que la majorité républicaine de la législature de l'État de Floride était effectivement sur le point de nommer sa propre équipe de grands électeurs sans tenir compte du résultat final du scrutin, ce qui lui aurait permis de décider toute seule du sort de l'élection 2000 si la Cour suprême ne l'avait pas déjà fait.

La Constitution américaine originelle de 1787 n'a pas prévu de mode de suffrage pour élire le président. Quels que soient les avantages que cette solution constitutionnelle ait pu présenter en 1787, il est difficile de justifier aujourd'hui que les citoyens de la plus puissante démocratie du monde n'aient pas le droit de participer à la sélection de la personne qui représente à elle toute seule la nation dans son ensemble, et se trouve destinée à occuper le fauteuil politique le plus important du monde entier. Bien que la possibilité eût été de temps en temps évoquée en tant qu'issue étrange mais peu vraisemblable, pour la première fois depuis plus d'un siècle, le vainqueur désigné par la majorité du collège électoral (en partant de l'hypothèse que Bush avait gagné sans contestation les 25 votes de l'État de Floride) se trouve perdant au niveau du vote populaire à l'échelon national. Le score global de Gore dépasse de plus d'un demi million de voix celui de Bush. L'Amérique a radicalement évolué depuis la fin du XIX^e siècle, époque depuis laquelle le vainqueur au niveau du vote populaire n'a jamais perdu l'élection présidentielle. Aujourd'hui, la légitimité politique du président dans l'exercice des énormes pouvoirs que lui confère son mandat découle essentiellement du fait qu'il a obtenu le soutien de la majorité (au moins relative) des citoyens qui ont accompli leur devoir électoral le jour du scrutin. Ainsi, même si la victoire de Bush en Floride avait été incontestable, l'élection 2000 aurait toujours représenté un sérieux revers pour la démocratie américaine.

La moindre des exigences en démocratie, c'est que les élections soient remportées par le candidat qui recueille le plus grand nombre de voix exprimées et qu'un poids égal s'attache à chaque voix exprimée. Le recours au collège électoral entre parfois en conflit avec la première de ces exigences; et c'est toujours le cas avec la seconde. Le vote exprimé par un citoyen du Montana ou du Wyoming pèse

plus lourd dans la balance que celui d'un citoyen de Californie ou de New York. C'est surtout vrai lorsque le vainqueur au niveau du vote populaire obtient également la majorité au sein du collège électoral, que les dérogations entérinées dans la Constitution au principe selon lequel chaque vote représente un poids égal peuvent engendrer une restriction acceptable de la démocratie au nom du fédéralisme. Cependant, rien ne justifie que l'on accepte de dévier du principe du vote égalitaire à l'intérieur d'un État donné, car l'unique conséquence est un affaiblissement de la démocratie. Or, c'est exactement cela qui s'est produit en Floride en raison de la confiance accordée au contrôle des élections présidentielles au niveau du comté plutôt qu'à celui de l'État.

Les 67 comtés de l'État de Floride étaient classés en deux catégories pour les besoins de l'élection 2000, selon qu'ils employaient un système de scannage optique ou le scrutin au moyen de cartes perforées. Sur les quelque 6 millions de votes exprimés en Floride, 3,7 millions l'avaient été au moyen de cartes perforées alors que 2,3 millions découlaient d'un scannage optique. Le taux de sous-comptage dans le cadre du premier système était trois fois supérieur à celui du second, avec pour résultat que pour 10000 votes exprimés au moyen de cartes perforées le nombre de " non-votes " dépassait de 250 unités le nombre de non-votes dans le système de scannage optique. De ce fait, compte tenu de cette divergence, le poids relatif d'un vote exprimé dans un comté utilisant le système des cartes perforées était sensiblement inférieur au poids d'un vote exprimé dans un comté utilisant le système de scannage optique. Par ailleurs, dans la mesure d'une part où les comtés utilisant le système des cartes perforées avaient tendance à correspondre à ceux ayant une forte proportion d'électeurs afro-américains et d'autre part, où les allégations d'intimidation et d'exclusion d'électeurs afro-américains s'avaient justifiées, les divergences dans le poids des votes exprimés en Floride n'avaient rien de purement aléatoire. En effet - et c'est là l'aspect le plus troublant de la chose - le poids d'un vote exprimé en Floride variait dans une mesure certaine en fonction de l'appartenance raciale de l'électeur .

[...]

V. L'élection présidentielle 2000 en Floride et la décision de la Cour suprême dans l'affaire Bush c/ Gore mettent en évidence de sérieux défauts dans la Constitution américaine, la démocratie américaine et dans la façon dont la Cour traite une affaire politiquement très sensible dans laquelle les juges n'ont (et ne pouvaient peut-être pas) dissiper l'impression qu'ils donnaient d'agir en fin de compte sur la base de leur intérêt partisan. Du point de vue de la Constitution, les deux défauts qu'il conviendrait de rectifier sont d'une part l'absence de dispositions de droit constitutionnel pour l'élection présidentielle et d'autre part l'existence et le rôle du collège électoral. Le premier de ces défauts peut être rectifié par voie d'amendement constitutionnel. Puisque tous les États accordent déjà à leurs citoyens le droit de voter pour le président, un tel amendement ne devrait pas prêter à controverse, et on peut raisonnablement partir de l'hypothèse qu'une proposition allant dans ce sens serait adoptée. Si les citoyens votent déjà, cet amendement ne serait quand même pas superflu. D'une part, il ancrerait le droit de voter pour l'élection présidentielle dans la Constitution elle-même, d'autre part, il exclurait que des législatures des États prennent les affaires en main de façon sauvage après les élections, comme la législature de l'État de Floride commençait de le faire jusqu'à ce que la Cour suprême des États-Unis rende sa décision le 12 décembre.

D'un autre côté, l'élimination du collège électoral ne manquerait de prêter davantage à controverse. De surcroît, les petits États verraient diminuer leurs pouvoirs en cas d'abolition du collège électoral, et les amendements constitutionnels nécessitant la ratification des législatures (ou conventions) de trois quarts des États, il n'y a donc que très peu de chances que le collège électoral soit aboli dans un avenir proche. Toutefois, les arguments en faveur de son abolition sont plutôt convaincants. Non seulement le système du vote par grands électeurs favorise le risque que le candidat ayant perdu le vote populaire soit quand même élu président - ce qui affaiblit la légitimité démocratique - mais il a d'autres effets pernicieux encore. Par exemple, les trois États les plus grands, la Californie, le Texas et New York, ont été pratiquement ignorés lors de la campagne électorale 2000 car la marge dont bénéficiait Bush au Texas l'y rendait invincible, alors que Gore avait le même avantage dans les deux autres. Par contre, les États plus " marginaux " ont fait l'objet d'une attention particulière, voire excessive, favorisant une extraordinaire tendance à mettre l'accent sur une série de questions d'intérêt local ne concernant qu'un faible pourcentage de l'électorat et incitant les candidats à se prononcer de manière incohérente sur le plan national chaque fois qu'il fallait adapter leurs positions en fonction des besoins des différentes localités. Au Michigan, par exemple, État où la marge séparant les deux candidats était particulièrement étroite, Bush et Gore ont consacré beaucoup d'énergie à charmer certains ouvriers

fortement attachés à la puissance de leurs syndicats et à la liberté en matière de propriété d'armes à feu. Gore y était vulnérable dans la mesure où on le percevait comme partisan d'un meilleur contrôle des armes à feu, tandis que Bush l'était dans la mesure où on le percevait comme antisyndical. Les deux candidats, donc, étaient incités à fausser certaines des positions qu'ils prenaient afin d'augmenter leur popularité dans cette circonscription considérée comme cruciale. Mais lorsque les candidats conduisent une série de campagnes locales plutôt qu'une seule campagne nationale, ils sont soumis à une forte tentation de modifier leurs prises de position à mesure qu'ils traversent le pays, d'où un risque accru de réactions cyniques à l'égard de leur sincérité et de leur intégrité. [...]"

Séance 7

Document 1: Corpus de textes du général de Gaulle

Communiqué du général de Gaulle, 15 mai 1958

[...] "Naguère le pays, dans ses profondeurs, m'a fait confiance pour le conduire tout entier jusqu'à son salut. Aujourd'hui, devant les épreuves qui montent de nouveau vers lui, qu'il sache que je me tiens prêt à assumer les pouvoirs de la République".

Communiqué du général de Gaulle, 27 mai 1958

"J'ai entamé hier le processus régulier nécessaire à l'établissement d'un gouvernement républicain capable d'assurer l'unité et l'indépendance du pays. Je compte que ce processus va poursuivre [...]. Dans ces conditions, toute action, de quelque côté qu'elle vienne, qui met en cause l'ordre public, risque d'avoir de graves conséquences, je ne saurais l'approuver. J'attends des forces terrestres, navales et aériennes présentes en Algérie qu'elles demeurent exemplaires, sous les ordres de leurs chefs: le général Salan, l'amiral Auboyneau, le général Jouhaud. A ces chefs, j'exprime ma confiance et mon intention de prendre incessamment contact avec eux".

Extraits de *Mémoires d'espoir*, t.1, "Le renouveau, 1958-1964", Paris: le Livre de Poche, pp.30-34.

[le 19 mai] " j'invite par télégramme le commandement militaire à m'envoyer quelqu'un qui me rende compte de la situation [...] je convoque à La Boisserie le préfet de la Haute-Marne... et le charge d'aller immédiatement dire de ma part à Pfmilin que l'intérêt public lui commande de me voir. [...] Je prescris aux chefs militaires d'arrêter toute intervention nouvelle. Ils le font effectivement". [...] [le 28 mai] "C'est fini!.... Il ne reste plus au régime qu'à se démettre entre mes mains". [A propos du 1er juin] "Tandis que je parle, tous les bancs font totalement silence, ce qui convient aux circonstances. Ensuite, je me retire, laissant l'Assemblée débattre pour la forme".

Document 2: Discours de Bayeux, Charles de Gaulle, 16 juin 1946 (extraits)

"[...] Comment et pourquoi donc ont fini chez nous la Ire , la Iie , la IIIe Républiques? [...] Et pourtant, qu'est la dictature, sinon une grande aventure? [...] À la fin, le ressort se brise. L'édifice grandiose s'écroule dans le malheur et dans le sang. La nation se retrouve rompue, plus bas qu'elle n'était avant que l'aventure commençât. Il suffit d'évoquer cela pour comprendre à quel point il est nécessaire que nos institutions démocratiques nouvelles compensent, par elles-mêmes, les effets de notre perpétuelle effervescence politique.

[...] Certes, il est de l'essence même de la démocratie que les opinions s'expriment et qu'elles s'efforcent, par le suffrage, d'orienter suivant leurs conceptions l'action publique et la législation. Mais aussi tous les principes et toutes les expériences exigent que les pouvoirs publics : législatif, exécutif, judiciaire, soient nettement séparés et fortement équilibrés et, qu'au-dessus des contingences politiques, soit établi un arbitrage national qui fasse valoir la continuité au milieu des combinaisons.

Il est clair et il est entendu que le vote définitif des lois et des budgets revient à une Assemblée élue au suffrage universel et direct. Mais le premier mouvement d'une telle Assemblée ne comporte pas nécessairement une clairvoyance et une sérénité entières. Il faut donc attribuer à une deuxième Assemblée, élue et composée d'une autre manière, la fonction d'examiner publiquement ce que la première a pris en considération, de formuler des amendements, de proposer des projets. Or, si les grands courants de politique générale sont naturellement reproduits dans le sein de la Chambre des Députés, la vie locale, elle aussi, a ses tendances et ses droits.

[...] Tout nous conduit donc à instituer une deuxième Chambre dont, pour l'essentiel, nos Conseils généraux et municipaux éliront les membres. Cette Chambre complétera la première en l'amenant, s'il y a lieu, soit à réviser ses propres projets, soit à en examiner d'autres, et en faisant valoir dans la confection des lois ce facteur d'ordre administratif qu'un collège purement politique a forcément tendance à négliger. [...]

Du Parlement, composé de deux Chambres et exerçant le pouvoir législatif, il va de soi que le pouvoir exécutif ne saurait procéder, sous peine d'aboutir à cette confusion des pouvoirs dans laquelle le Gouvernement ne serait bientôt plus rien qu'un assemblage de délégations. Sans doute aura-t-il fallu, pendant la période transitoire où nous sommes, faire élire par l'Assemblée nationale constituante le président du Gouvernement provisoire, puisque, sur la table rase, il n'y avait aucun autre procédé acceptable de désignation. Mais il ne peut y avoir là qu'une disposition du moment. En vérité, l'unité, la cohésion, la discipline intérieure du Gouvernement de la France doivent être des choses sacrées, sous peine de voir rapidement la direction même du pays impuissante et disqualifiée. Or, comment cette unité, cette cohésion, cette discipline, seraient-elles maintenues à la longue si le pouvoir exécutif émanait de l'autre pouvoir auquel il doit faire équilibre, et si chacun des membres du Gouvernement, lequel est collectivement responsable devant la représentation nationale tout entière, n'était, à son poste, que le mandataire d'un parti ?

C'est donc du chef de l'État, placé au-dessus des partis, élu par un collège qui englobe le Parlement mais beaucoup plus large et composé de manière à faire de lui le président de l'Union française en même temps que celui de la République, que doit procéder le pouvoir exécutif. Au chef de l'État la charge d'accorder l'intérêt général quant au choix des hommes avec l'orientation qui se dégage du Parlement. À lui la mission de nommer les ministres et, d'abord, bien entendu, le Premier, qui devra diriger la politique et le travail du Gouvernement. Au chef de l'État la fonction de promulguer les lois et de prendre les décrets, car c'est envers l'État tout entier que ceux-ci et celles-là engagent les citoyens. À lui la tâche de présider les Conseils du Gouvernement et d'y exercer cette influence de la continuité dont une nation ne se passe pas. À lui l'attribution de servir d'arbitre au-dessus des contingences politiques, soit normalement par le conseil, soit, dans les moments de grave confusion, en invitant le pays à faire connaître par des élections sa décision souveraine. À lui, s'il devait arriver que la patrie fût en péril, le devoir d'être le garant de l'indépendance nationale et des traités conclus par la France."

Document 3: Discours de Michel Debré devant le Conseil d'État le 27 août 1958 (extraits)

"Avec une rapidité inouïe, au cours des dernières années, l'unité et la force de la France se sont dégradées, nos intérêts essentiels ont été gravement menacés, notre existence en tant que nation indépendante et libre mise en cause. A cette crise politique majeure, bien des causes ont contribué. La défaillance de nos institutions est, doublement, une de ces causes ; nos institutions n'étaient plus adaptées, c'est le moins qu'on puisse dire, et leur inadaptation était aggravée par de mauvaises moeurs politiques qu'elles n'arrivaient point à corriger.

L'objet de la réforme constitutionnelle est donc clair. Il est d'abord, et avant tout, d'essayer de reconstruire un pouvoir sans lequel il n'est ni État, ni démocratie, c'est-à-dire, en ce qui nous concerne, ni France, ni République. [...]

Le Gouvernement a voulu rénover le régime parlementaire. Je serai même tenté de dire qu'il veut l'établir, car pour de nombreuses raisons, la République n'a jamais réussi à l'instaurer. La raison de ce choix est simple. Le régime d'assemblée, ou régime conventionnel, est impraticable et dangereux. Le régime présidentiel est présentement hors d'état de fonctionner en France.

Le régime d'assemblée, ou conventionnel, est celui où la totalité du pouvoir, en droit et en fait, appartient à un Parlement, et plus précisément, à une Assemblée. L'Assemblée n'est pas seulement le pouvoir législatif et le contrôle budgétaire. Elle est la politique et le Gouvernement, qui tient d'elle l'origine de son autorité et qui, dépendant de son arbitraire, n'est que son commis. Ses décisions ne peuvent être critiquées par personne, fussent-elles contraires à la Constitution. Leur domaine est illimité et l'ensemble des pouvoirs publics est à leur discrétion. Le fonctionnement de l'Assemblée la met en mesure d'exercer cette tâche : sessions qui n'ont pratiquement pas de fin ; commissions multiples et puissantes ; système de vote par délégation qui permet de multiplier les séances et les scrutins. [...]

Le régime présidentiel est la forme du régime démocratique qui est à l'opposé du régime d'assemblée. Sa marque est faite de l'importance du pouvoir donné en droit et en fait à un chef d'État élu au suffrage universel.

Les pouvoirs, dans un tel régime, ne sont pas confondus. Ils sont au contraire fort rigoureusement séparés. Les assemblées législatives sont dépourvues de toute influence gouvernementale : leur domaine est celui de la loi [...]. Elles approuvent également le budget et, normalement, les traités. En cas de conflit, le Président, pour le résoudre, dispose d'armes telles que le veto [...]. [...]

Les qualités du régime présidentiel sont évidentes. L'État a un chef, la démocratie un pouvoir et la tentation est grande, après avoir pâti de l'anarchie et de l'impuissance, résultats d'un régime conventionnel, de chercher refuge dans l'ordre et l'autorité du régime présidentiel.

Ni le Parlement dans sa volonté de réforme manifestée par la loi du 3 juin, ni le Gouvernement lorsqu'il a présenté, puis appliqué cette loi, n'ont succombé à cette tentation, et c'est, je crois, sagesse. La démocratie en France suppose un Parlement doté de pouvoirs politiques. On peut imaginer deux assemblées législatives et budgétaires uniquement, c'est-à-dire subordonnées. Mais nous devons constater que cette conception ne coïncide pas avec l'image traditionnelle et, à bien des égards, légitime, de la République. [...]

Regardons, d'autre part, la situation intérieure française et parlons politique. Nous voulons une forte France. Est-il possible d'asseoir l'autorité sur un suffrage si profondément divisé ? [...] La cause me paraît entendue. Le régime présidentiel est actuellement dangereux à mettre en œuvre.

Pas de régime conventionnel, pas de régime présidentiel: la voie devant nous est étroite, c'est celle du régime parlementaire. À la confusion des pouvoirs dans une seule assemblée, à la stricte séparation des pouvoirs avec priorité au chef de l'État, il convient de préférer la collaboration des pouvoirs : un chef de l'État et un Parlement séparés, encadrant un Gouvernement issu du premier et responsable devant le second, entre eux un partage des attributions donnant à chacun une semblable importance dans la marche de l'État et assurant les moyens de résoudre les conflits qui sont, dans tout système démocratique, la rançon de la liberté.

Le projet de Constitution, tel qu'il vous est soumis, a l'ambition de créer un régime parlementaire. Il le fait par quatre mesures : 1) un strict régime des sessions ; 2) un effort pour définir le domaine de la loi ; 3) une réorganisation profonde de la procédure législative et budgétaire ; 4) une mise au point des mécanismes juridiques indispensables à l'équilibre et à la bonne marche des fonctions politiques. [...]

L'article où l'on a tenté de définir le domaine de la loi est de ceux qui ont provoqué le plus d'étonnement. Cette réaction est surprenante. Du point de vue des principes, la définition est normale et c'est la confusion de la loi, du règlement, voire de la mesure individuelle qui est une absurdité. [...] Définir le domaine de la loi, ou plutôt du Parlement, ce n'est pas réduire la vie parlementaire, c'est également, par détermination des responsabilités du Gouvernement, assurer entre le ministère et les assemblées une répartition nécessaire des tâches.

Tout ce qui touche aux libertés publiques et aux droits individuels ne peut être réglementé que par la loi. Tout ce qui touche aux pouvoirs publics et aux structures fondamentales de l'État ne peut être réglementé que par la loi. En d'autres domaines – attributions de l'État dans la vie économique et sociale notamment –, la loi fixe les principes. Le budget, les traités importants sont du domaine de la loi. Le Parlement doit ratifier l'état de siège. Il est seul compétent pour déclarer la guerre. [...]

[...] La difficile procédure de la motion de censure doit tempérer le défaut que nous connaissons bien et depuis trop longtemps. La question de confiance est l'arme du Gouvernement, et de lui seul. Les députés ne peuvent user que de la motion de censure, et celle-ci est entourée de conditions qui ne sont discutées que par ceux qui ne veulent pas se souvenir. L'expérience a conduit à prévoir en outre une disposition quelque peu exceptionnelle pour assurer, malgré les manœuvres, le vote d'un texte indispensable.

Faisons le bilan. Régime des sessions, domaine de la loi, procédure législative, mécanisme du fonctionnement des assemblées : en vérité, il n'est rien qui ne soit justifié par notre passé, proche ou moins proche, il n'est rien qui ne soit inspiré par la volonté d'assurer la bonne marche des institutions parlementaires."

Document 4: Georges Pompidou, *Le nœud gordien*, Plon, 1974, p. 75 (extrait)

"[...] notre système, précisément parce qu'il est bâtard, est peut-être plus souple qu'un système logique: les corniauds sont souvent plus intelligents que les chiens de pure race!".

Document 5: Que change la Constitution de 1958 par rapport aux régimes précédents? Les apports de la Constitution de la Ve République Par Guy CARCASSONNE

"D'abord une démocratie moderne. Sous les régimes antérieurs, la réalité du pouvoir était attribuée par les groupes parlementaires, dans des coalitions changeantes. Le pouvoir y était instable, puisque les gouvernements étaient facilement mis en minorité au Parlement et contraints de démissionner, souvent à la moindre difficulté. Les élections elles-mêmes n'étaient pas réellement déterminantes, puisque, une fois élus, les parlementaires n'étaient tenus à aucune solidarité, aucune discipline, de sorte que, même lorsque le suffrage universel avait désigné une majorité claire, celle-ci se disloquait très vite, et les électeurs assistaient, impuissants, à toutes sortes de changements effectués en dehors d'eux. Depuis 1958, et plus encore depuis qu'a été adopté, en 1962, le principe de l'élection présidentielle au suffrage universel, tout a changé : ce sont les Français eux-mêmes, désormais, qui choisissent qui va les gouverner. Ceux qu'ils ont ainsi désignés disposent du temps et des moyens d'agir. Puis, à la fin du mandat, ils sont de nouveau soumis à la sanction du suffrage universel qui dispose toujours d'une solution alternative, s'il décide de ne pas reconduire les mêmes. Cette clarté démocratique avait toujours manqué à notre pays, tandis que d'autres avaient su la créer. C'est pourquoi cette modernisation, finalement, rapproche beaucoup la France des nations comparables où l'on retrouve les mêmes caractéristiques, quoiqu'organisées différemment. Mais la parenté ne doit pas dissimuler les différences. Notre système est plus complexe, puisque, au lieu d'attribuer le pouvoir national, comme à l'étranger, en une seule occasion – les élections législatives – il en offre deux – présidentielle et législatives. Mais, ici encore, l'adoption du quinquennat et la synchronisation des calendriers ont permis que le pouvoir soit normalement attribué pour cinq ans, à charge pour ceux qui l'ont reçu d'en faire le meilleur usage. Mais les dispositifs ont été sagement préservés, qui permettraient de rétablir cette synchronisation si, pour une raison quelconque, elle venait à disparaître accidentellement (par suite d'une dissolution ou d'une démission présidentielle). Il reste cependant que, quels que soient le rythme et la date des changements possibles, ils sont toujours décidés par les Français eux-mêmes, sans intermédiaire. Ce sont eux et eux seuls qui se donnent un Président, comme ce sont eux et eux seuls qui guident le choix du Premier ministre, en élisant une majorité parlementaire pour l'engendrer et le soutenir. Ensuite, le système peut être dominé par la figure du chef de l'État. Mais il faut savoir que cette primauté, dans ce mécanisme original, est toujours rigoureusement proportionnée au soutien dont il bénéficie à l'Assemblée nationale : si le Président bénéficie du soutien inconditionnel de la majorité parlementaire (comme pour de Gaulle, Pompidou ou Mitterrand entre 1981 et 1986), sa primauté sera inconditionnelle ; si ce soutien est conditionnel (parce que la majorité est divisée, comme entre 1976 et 1981, ou insuffisante, comme entre 1988 et 1993), la primauté présidentielle sera elle-même conditionnelle ; enfin si le soutien parlementaire disparaît (comme pour Mitterrand, entre 1986 et 1988 puis de 1993 à 1995, et pour Jacques Chirac depuis 1997), la primauté présidentielle disparaît elle aussi, purement et simplement, et le pouvoir passe à Matignon. Les élections législatives ont ainsi acquis, comme à l'étranger, une très forte dimension gouvernementale : lorsque les Français votent, ils le font moins pour élire tel candidat à la députation plutôt que tel autre ; ils le font surtout pour se donner un Gouvernement de telle couleur politique plutôt que de telle autre. Juridiquement, ils ne sont qu'indirectement à l'origine de la formation du Gouvernement (comme en Grande-Bretagne, en Allemagne ou en Espagne par exemple), mais, politiquement, le choix qu'ils font se traduit directement, comme on l'a vu lorsque sont devenus Premier ministre M. Chirac en 1986, M. Balladur en 1993 ou M. Jospin en 1997.

En tout état de cause, le Gouvernement dispose de nombreux moyens qui lui permettent de mettre les assemblées devant leurs responsabilités. C'est ce qu'on appelle « le parlementarisme rationalisé » : dans celui-ci, la décision – qu'il s'agisse d'adopter un texte de loi ou de soutenir ou renverser le Gouvernement – revient toujours aux assemblées, et elle est donc démocratique. Mais les procédures suppriment toute échappatoire, obligent les parlementaires à faire des choix clairs et décisifs, dont ils assument la responsabilité, et c'est en cela que le système est « rationalisé ». C'est ce qui offre à la fois au Gouvernement sa stabilité et les moyens de conduire la politique qu'il juge bonne. Système complexe, donc, à géométrie variable, mais dont les variations, on ne doit jamais l'oublier, sont toujours celles décidées par les électeurs, c'est-à-dire le plus démocratiquement qui soit. Il reste que, malgré ces qualités évidentes, la Ve République n'est naturellement pas parfaite. Bien des réformes peuvent

améliorer son fonctionnement, revivifier le travail du Parlement, associer mieux encore les citoyens à l'exercice du pouvoir. Et ce sont là les ambitions de la réforme importante opérée en 2008, dont il est trop tôt pour apprécier les résultats. Mais, sur ce plan aussi, le système autorise un optimisme raisonnable. Contrairement aux textes constitutionnels de 1875 (III^e République) et de 1946 (IV^e République), celui de 1958 peut être modifié dans d'assez bonnes conditions, sans drames ni passions, et l'a d'ailleurs déjà été à vingt-quatre reprises. Il est d'autant plus possible d'évoluer qu'il s'agirait d'apporter des améliorations, toujours souhaitables, plus que des bouleversements, sans doute superflus. Le pouvoir est donc exercé par la majorité que les Français ont désignée. Mais l'expérience a aussi enseigné que, même démocratiquement élue, une majorité pouvait devenir oppressive si rien ne venait limiter son pouvoir. Sur cela aussi la Ve République a innové, presque involontairement, en créant le Conseil constitutionnel, qui a le pouvoir d'imposer à tous, et d'abord au législateur lui-même, le respect de la Constitution, ainsi que des droits et libertés qu'elle proclame. C'est pour l'ensemble de ces raisons que le texte dont nous célébrons les cinquante ans a apporté un ultime bienfait : le consensus constitutionnel relatif. Depuis la Révolution, notre pays s'est sans cesse divisé sur ce sujet aussi. Aujourd'hui, à l'usage, le débat s'est apaisé. Il se poursuit bien sûr, mais sans anathème et sans, surtout, qu'une fraction importante de l'opinion appelle à changer de régime. Les Français, finalement, se montrent assez attachés à celui-ci, et c'est le plus bel hommage à lui rendre. Il a permis de surmonter toutes les crises – Algérie, Mai 68 –, d'affronter toutes les situations – départ du général de Gaulle, alternances, cohabitations... – et même les défauts techniques que présente la Constitution, souvent rédigée de manière obscure ou ambiguë, se sont finalement révélés être des qualités : en ne figeant pas le texte par avance, les interprétations variées qu'il autorise lui ont permis de s'adapter à des besoins changeants. Elle a ainsi démontré une grande et saine fermeté sur les principes, qui font qu'en dernière analyse la décision revient toujours au suffrage universel, en même temps qu'une grande et utile souplesse dans leur application. Après la Révolution, il a fallu un siècle pour que la France se trouve son régime légitime – la République, triomphant de la Monarchie et de l'Empire. Puis il en a fallu pratiquement un second pour qu'elle se donne un régime efficace. Elle l'a inventé avec la Ve République."

Séance 8

Document 1: Michel Debré, discours devant le Conseil d'Etat, 27 août 1958 (extraits).

"[...]Peut-on continuer, selon la tradition depuis 1875, de le faire désigner par les deux chambres du Parlement ? Nous savons où mène un tel collège électoral : le Président de la République est un arbitre entre les partis membres du Parlement, et cet arbitre, quelle que soit sa valeur morale, éprouve beaucoup de mal à sortir de l'étroit domaine où il est enfermé moins par les textes que par son mode d'élection. Il faut à la République et à la Communauté une personnalité qui soit bien plus qu'un arbitre entre les partis et il est peu probable qu'un collège électoral réduit au seul Parlement puisse aboutir au résultat souhaité. Au surplus, le Parlement, demain, sera la République seule, c'est-à-dire la métropole, les départements d'outre-mer, quelques territoires. Or des représentants de la Communauté doivent être présents si l'on veut marquer au départ la double fonction du Président de la République. [...]

On est alors mené par la force des choses à un collège composé d'élus politiques qui ne soient pas seulement les parlementaires : les conseillers généraux, les conseillers municipaux. La seule difficulté de ce collège est constituée par le grand nombre de petites communes et la représentation relativement faible des grandes villes. Ce problème est un problème politique, mais il faut bien voir qu'il est posé par une caractéristique nationale que nous devons admettre à moins de sombrer dans l'idéologie. La France est composée de milliers et de milliers de communes : ce fait est un fait français, un des aspects fondamentaux de notre sociologie. Les inconvénients de cette force considérable des petites communes doivent, il est vrai, être corrigés. Le projet qui vous est soumis accorde aux grandes villes une représentation équitable en donnant à leurs conseils municipaux la possibilité d'élire des électeurs supplémentaires proportionnellement à leur population; en réduisant par ailleurs la représentation des conseils municipaux des communes et des petites villes soit au maire seul, soit au maire et à ses adjoints, soit à un petit nombre de conseillers municipaux, le projet rétablit un équilibre raisonnable. En même temps, sur des bases identiques, également très valables, on peut parvenir à une représentation, dans le collège électoral du Président de la République, des territoires et des futurs États de la Communauté.

Pour assurer la légitimité du chef de la République française, il faut donner à son corps électoral une image aussi conforme que possible à ce qu'est la France politique. Pour assurer la légitimité du chef futur de la Communauté, il faut assurer une participation raisonnable des États membres à ce collège électoral. Le projet s'est attaché à répondre à cette double préoccupation ; il n'aboutit donc pas, comme vous le voyez, à un mécanisme qui aurait été inventé pour élire le général de Gaulle, lequel n'a pas besoin d'un tel mécanisme ! Le projet a pour ambition d'établir l'élection du Président de la République sur des bases telles qu'il réponde aux nécessités de notre siècle. [...]"

Document 2: Charles de Gaulle, allocution du 20 septembre 1962 (extraits)

"Un des caractères essentiels de la V^{ème} République, c'est qu'elle donne une tête à l'Etat [...]. Cependant, pour que le président de la République puisse porter et exercer effectivement une charge pareille, il lui faut la confiance explicite de la nation.

Permettez-moi de dire qu'en reprenant la tête de l'Etat, en 1958, je pensais que, pour moi-même et à cet égard, les événements de l'Histoire avaient déjà fait le nécessaire [...]. La question serait très différente pour ceux qui, n'ayant pas nécessairement reçu des événements la même marque nationale, viendront après moi, tout à tour, prendre le poste que j'occupe à présent. Ceux-là, pour qu'ils soient entièrement en mesure et complètement obligés de porter la charge suprême, quel que puisse être son poids, et qu'ainsi notre République continue d'avoir une bonne chance de demeurer solide, efficace et populaire en dépit des démons de nos divisions, il faudra qu'ils en reçoivent directement mission de l'ensemble des citoyens."

Document 3: Karl Marx, *Le 18 Brumaire de Louis Bonaparte, II (1852)*. (extrait)

"Tandis que les suffrages de la France se dispersent sur les 750 membres de l'Assemblée nationale, ils se concentrent ici, par contre, sur un seul individu. Alors que chaque député ne représente que tel ou tel parti, telle ou telle ville, telle ou telle tête de pont, ou même la simple nécessité d'élire un sept-cent-cinquantième individu quelconque, opération dans laquelle on ne se montre pas plus difficile pour l'homme que pour la chose, il est, lui, l'élu de la nation, et son élection est l'atout que le peuple souverain joue une fois tous les quatre ans. L'Assemblée nationale élue est unie à la nation par un rapport métaphysique, mais le président élu est uni à elle par un rapport personnel. L'Assemblée nationale représente bien dans ses différents membres les aspects multiples de l'esprit national, mais c'est dans le président que se dernier s'incarne. Il a en face d'elle une sorte de droit divin. Il est, par la grâce du peuple."

Document 4: Corpus, François Mitterrand sur l'élection du président de la République au suffrage universel.

François Mitterrand, 1er juin 1961

"Il est sans exemple, en France, qu'un homme ait été porté au pouvoir par la confiance directe du peuple et se soit vu attribuer de grands pouvoirs sans que les droits et libertés des citoyens se soient trouvés en fin de compte gravement réduits et l'esprit public abaissé."

François Mitterrand, 6 septembre 1962

"[...] hors l'encouragement à violer la constitution avec la même impunité que l'actuel chef de l'Etat, on ne voit pas quel pouvoir nouveau, tiré de la loi, l'élection au suffrage universel accorderait au futur président de la République. Une réforme réduite à cette disposition n'aurait pas de sens, ou bien aurait un sens si clair qu'on s'étonne déjà de l'ingénuité de certains professeurs de droit qui voient poindre, par la grâce d'un référendum truqué et d'un grossier manquement à l'article 9, le régime présidentiel de leur rêve.

Document 5: Michel Debré, discours devant le Conseil d'Etat, 27 août 1958 (extraits).

"[...] Si vous me permettez une image empruntée à l'architecture, je dirai qu'à ce régime parlementaire neuf, et à cette Communauté qui commence à s'ébaucher, il faut une clef de voûte. Cette clef de voûte, c'est le Président de la République. Chaque fois, vous le savez, qu'il est question, dans notre histoire constitutionnelle, des pouvoirs du Président de la République, un curieux mouvement a pu être observé : une certaine conception de la démocratie voit, *a priori*, dans tout Président de la

République, chef de l'État, un danger et une menace pour la République. Ce mouvement existe encore de nos jours. N'épiloguons pas et admirons plutôt la permanence des idéologies constitutionnelles.

Le Président de la République doit être la clef de voûte de notre régime parlementaire. Faute d'un vrai chef d'État, le Gouvernement, en l'état actuel de notre opinion, en fonction de nos querelles historiques, manque d'un soutien qui lui est normalement nécessaire. C'est dire que le Président de notre République ne peut être seulement, comme en tout régime parlementaire, le chef d'État qui désigne le Premier ministre, voire les autres ministres, au nom de qui les négociations internationales sont conduites et les traités signés, sous l'autorité duquel sont placées l'armée et l'administration. Il est, dans notre France, où les divisions intestines ont un tel pouvoir sur la scène politique, le juge supérieur de l'intérêt national. A ce titre, il demande, s'il estime utile, une deuxième lecture des lois dans le délai de leur promulgation (disposition déjà prévue et désormais classique) ; il peut également (et ces pouvoirs nouveaux sont d'un intérêt considérable) saisir le Comité constitutionnel s'il a des doutes sur la valeur de la loi au regard de la Constitution. Il peut apprécier si le référendum, qui doit lui être demandé par le Premier ministre ou les présidents des assemblées, correspond à une exigence nationale. Enfin, il dispose de cette arme capitale de tout régime parlementaire qui est la dissolution.

Est-il besoin d'insister sur ce que représente la dissolution ? Elle est l'instrument de la stabilité gouvernementale. Elle peut être la récompense d'un Gouvernement qui paraît avoir réussi, la sanction d'un Gouvernement qui paraît avoir échoué. Elle permet entre le chef de l'État et la nation un bref dialogue qui peut régler un conflit ou faire entendre la voix du peuple à une heure décisive.

Ce tableau rapidement esquissé montre que le Président de la République, comme il se doit, n'a pas d'autre pouvoir que celui de solliciter un autre pouvoir : il sollicite le Parlement, il sollicite le Comité constitutionnel, il sollicite le suffrage universel. Mais cette possibilité de solliciter est fondamentale.

En tant que Président de la Communauté, le Président de la République dispose de pouvoirs qui ne sont pas de même nature, car il n'est plus, là, le chef d'un État parlementaire. Il est le chef d'un régime politique collégial, destiné par l'autorité de son Président, et par l'autorité des gouvernements membres, à faciliter la création d'une politique commune. Le Président de la Communauté représente toute la Communauté et c'est à cet égard que son autorité en matière de défense nationale et d'affaires étrangères est essentielle. Il préside le Conseil exécutif, il saisit le Sénat de la Communauté.

A ces pouvoirs normaux de chef de l'État, soit en tant que Président de la République parlementaire, soit en tant que Président de la Communauté, le projet de Constitution ajoute des pouvoirs exceptionnels. On en a tant parlé qu'on n'en parle plus, car, sans doute, certains esprits s'étaient un peu hâtés de critiquer avant de lire attentivement. Quand des circonstances graves, intérieures ou extérieures, et nettement définies par un texte précis, empêchent le fonctionnement des pouvoirs publics, il est normal à notre époque dramatique, de chercher à donner une base légitime à l'action de celui qui représente la légitimité. Il est également normal, il est même indispensable, de fixer à l'avance certaines responsabilités fondamentales. [...]. "

Document 6: Georges Pompidou, conférence de presse du 10 juillet 1969 (extrait)

"[...] je crois que le choix fait par le peuple français démontre son adhésion à la conception que le général de Gaulle a eue du rôle du président de la République: à la fois chef suprême de l'exécutif, gardien et garant de la constitution, il est à ce double titre chargé de donner les impulsions fondamentales, de définir les directions essentielles, et d'assurer et de contrôler le bon fonctionnement des pouvoirs publics; à la fois arbitre et premier responsable national."

Document 7: Document: Valéry Giscard d'Estaing, discours de Verdun-sur-le-Doubs, 27 janvier 1978 (extrait)

"Le président de la République n'est pas un partisan. Il n'est pas un chef de parti. Mais il ne peut pas rester non plus indifférent au sort de la France. Il est à la fois arbitre et responsable."

Document 8: François Mitterrand, discours de Lille, 25 avril 1983 (extrait)

"Il faut le savoir. Ce que l'on attend d'abord du chef de l'Etat, c'est qu'il assume la responsabilité des actes de ceux qui sont placés sous son autorité".

Document 9: Nicolas Sarkozy, interview TFI et France2, 20 septembre 2007.

" J'ai été élu par les Français pour trouver des solutions aux problèmes de la France. On ne m'a pas élu pour commenter les problèmes de la France. On m'a élu pour trouver des solutions à des problèmes qui sont pendants depuis des années... Je trouverai des solutions... J'ai été élu pour quoi? Pour faire la sieste?"

Séance 9

Document 1: Charles de Gaulle, Conférence de presse du 31 janvier 1964 (extrait).

"On ne saurait accepter qu'une dyarchie existât au sommet. Mais, justement, il n'en est rien. En effet, le président [...] est évidemment seul à détenir et à déléguer l'autorité de l'Etat".

Document 2: Communiqué publié par la présidence de la République, 1er janvier 1959 (extrait)

"Le général de Gaulle, président de la République, a convoqué hier, à 16 heures, M. Michel Debré, garde des sceaux, ministre de la Justice, et s'est entretenu avec lui de l'ensemble des affaires du pays. Au terme de l'entretien, le général de Gaulle a chargé M. Michel Debré de lui faire des propositions au sujet de la composition éventuelle du gouvernement. A 17h30 aujourd'hui, M. Michel Debré a été de nouveau reçu à l'Élysée. Il a soumis à l'approbation du général de Gaulle ses conceptions en ce qui concerne la politique générale et le nom des personnalités qui deviendraient, le cas échéant, ses collaborateurs au gouvernement. Le président de la République a nommé Premier ministre M. Michel Debré. Sur la proposition du Premier ministre, il a nommé les membres du gouvernement, qui est composé comme suit [...].

Document 3: Michel Rocard, *Le Point*, 4 septembre 1989 (extrait)

"La Constitution perdrait son sens dès lors que le président n'aurait pas la possibilité de retirer sa confiance à son Premier ministre, d'un jour à l'autre, sur n'importe quel acte, dans n'importe quelle situation. Les institutions sont ainsi faites, et je les respecte. Elles sont bien ainsi".

Document 4: Allocution télévisée de François Mitterrand, 17 mars 1986, 20h. (extrait)

"Vous avez élu dimanche une majorité nouvelle de députés à l'Assemblée nationale. Cette majorité est faible numériquement, mais elle existe. C'est donc dans ses rangs que j'appellerai demain la personnalité que j'aurai choisie pour former le gouvernement selon l'article 8 de la Constitution".

Document 5: *Mémoires de Louis XIV, le métier de roi*, Jean Longnon (ed.), Paris: Tallendier, 2001.(extrait).

"Quant aux personnes qui devaient seconder mon travail, je résolus sur toutes choses de ne point prendre de Premier ministre.[...] Je résolus même quelque chose de plus, car afin de mieux réunir en moi seul toute l'autorité de maître, encore qu'il y ait en toutes sortes d'affaires un certain détail où nos occupations et notre dignité même ne nous permettent pas de descendre ordinairement, je fis dessein après que j'aurais choisi mes ministres, d'y entrer quelquesfois avec chacun d'eux et quand il s'y attendrait le moins, afin qu'il comprît que j'en pourrais faire autant sur d'autres sujets et à toutes les heures".

Document 6: Jean-Pierre Chevènement à propos du poste de ministre, février 1983

"Un ministre, ça ferme sa gueule. Et si ça veut l'ouvrir, ça démissionne".

Séance 10

Document 1: Décision du Conseil Constitutionnel n° 88-7 I du 6 décembre 1988

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Saisi le 17 novembre 2010 par le président du Sénat, au nom du bureau de cette assemblée, dans les conditions prévues au quatrième alinéa de l'article L.O. 151 du code électoral, d'une demande tendant à apprécier si M. Philippe MARINI, sénateur de l'Oise, se trouve dans un cas d'incompatibilité ;

Vu la Constitution ;

Vu le code électoral, notamment ses articles L.O. 146, L.O. 147, L.O. 151 et L.O. 297 ;

Vu la décision du Conseil constitutionnel n° 2004-19 I du 23 décembre 2004 ;

Vu les pièces desquelles il résulte que communication de la saisine a été faite à M. MARINI ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que la question posée au Conseil constitutionnel est de savoir si M. Philippe MARINI se trouverait, à raison des fonctions de membre du conseil de surveillance de la société foncière INEA qu'il envisage d'exercer, dans un des cas d'incompatibilité prévus par le code électoral ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article L.O. 146 du code électoral, applicable aux sénateurs en vertu de l'article L.O. 297 du même code : « Sont incompatibles avec le mandat parlementaire les fonctions de chef d'entreprise, de président de conseil d'administration, de président et de membre de directoire, de président de conseil de surveillance, d'administrateur délégué, de directeur général, directeur général adjoint ou gérant exercées dans : ..

« - 4° les sociétés ou entreprises à but lucratif dont l'objet est l'achat ou la vente de terrains destinés à des constructions, quelle que soit leur nature, ou qui exercent une activité de promotion immobilière ou, à titre habituel, de construction d'immeubles en vue de leur vente ... » ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article L.O. 147 du même code, également applicable aux sénateurs : « Il est interdit à tout député d'accepter, en cours de mandat, une fonction de membre du conseil d'administration ou de surveillance dans l'un des établissements, sociétés ou entreprises visés à l'article L.O. 146 » ;

4. Considérant que l'article 3 des statuts de la société INEA dispose : « La société a pour objet : « À titre principal, l'acquisition ou la construction d'immeubles en vue de la location, ou la détention directe ou indirecte de participations dans des personnes morales à objet identique et la gestion de ces participations ;

« Accessoirement,

« a. La société pourra céder dans le cadre d'arbitrage de son patrimoine les immeubles ou participations ci-dessus visées ;

« b. la société pourra exercer directement ou indirectement ou par personne interposée toute activité immobilière ;

« c. la société pourra procéder à l'acquisition, la gestion ou la cession de toutes valeurs mobilières quelconques ;

« d. elle pourra assurer et réaliser le conseil en stratégie financière et immobilière, en management, en gestion et en organisation ;

« et, généralement, toutes les opérations financières, mobilières et immobilières, industrielles et commerciales se rattachant directement ou indirectement, à l'objet ci-dessus spécifié et pouvant contribuer au développement de la société.

« La société peut réaliser toutes les opérations qui sont compatibles avec cet objet, s'y rapportent et contribuent à sa réalisation » ;

5. Considérant qu'il résulte de ses statuts que la société foncière INEA entre dans le champ d'application des dispositions du 4° de l'article L.O. 146 du code électoral ; que les fonctions de membre de son conseil de surveillance sont donc incompatibles avec le mandat de sénateur de M. MARINI en application des dispositions combinées des articles L.O. 146, L.O. 147 et L.O. 297 du même code,

D É C I D E :

Article 1er.- Les fonctions de membre du conseil de surveillance de la société foncière INEA ne sont pas compatibles avec l'exercice par M. Philippe MARINI de son mandat de sénateur.

Article 2.- La présente décision sera notifiée au président du Sénat, à M. MARINI et publiée au Journal officiel de la République française. "

Document 2: Document: Edgard Faure, Président de l'Assemblée Nationale, 21 décembre 1977 (extrait).

"Après l'expérience que nous fîmes, sous la IV République, il était inévitable et sans doute indispensable que, dans les débuts de la V^e, le Parlement se trouvât resserré dans un lacs de contraintes, d'autant plus étroit qu'il avait été établi avant les réforme de 1962, qui assure au pouvoir présidentiel la force incomparable de l'investiture nationale directe. Le cumul de ces deux dispositifs de sécurité [...] ne pouvait manquer de se traduire par une certaine dénivellation de l'autorité parlementaire".

Document 3: "Le parlement de l'acquiescement à l'évaluation, Olivier Duhamel et Guillaume Tusseau, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4^{ème} édition 2016, pp 86-87

"Le gouvernement prépare la loi, trop de lois, trop vite bricolées. Le Parlement vote la loi, trop de lois, trop peu travaillées. Le peuple subit les lois, trop de lois, qu'il ne comprend pas, qu'il ne connaît plus. Qui s'interroge sur l'utilité de la loi? Sur sa nécessité? Sur les valeurs qu'elle traduit? Sur sa cohérence interne et la cohérence globale du droit, ses conditions d'exécution, ses conséquences pour le juge, ses effets pervers?

Ces questions sont fondamentales, ces questions sont évacuées. Le pouvoir gouvernemental ne peut guère se les poser. Prenons l'exemple français. Le ministre qui pilote une loi est trop absorbé par ses concertations avec les corporations, ses négociations avec Bercy, ses discussions avec Matignon, ses explications à l'Elysée, ses objections administratives, ses hésitations européennes, ses articulations avec la décentralisation, ses interrogations constitutionnelles, ses tribulations politiques. Ce que le gouvernement ne peut pas faire, le Parlement devrait être en mesure, sinon tenu, de le faire. Pluraliste par définition, il autorise une argumentation plus élaborée. Assisté d'une expertise indépendante, il serait apte à contredire les logiques exclusivement bureaucratiques. Au contact des citoyens, il pourrait prendre en compte leurs préoccupations. Armé pour conduire des enquêtes, il confronterait les normes envisagées aux pratiques réelles. Pour peu qu'il siège suffisamment, il profiterait pleinement de ce que le temps parlementaire diffère du temps gouvernemental. Fidèle au gouvernement sur l'essentiel, il devrait s'émanciper du gouvernement pour le reste, et d'abord la mise au point définitive de la loi. L'évaluation de la loi doit aller de pair avec le contrôle de la technocratie politico-administrative. Elle permettrait de lier l'une et l'autre de ces fonctions essentielles du contre-pouvoir parlementaire. L'examen indépendant de l'efficacité des politiques publiques éclairerait les velléités de réforme législative. L'examen approfondi des conséquences possibles d'une nouvelle loi donnerait son vrai sens à l'action publique du gouvernement.

Contrôle de ce qui est d'un côté, réflexion sur ce qui peut et doit être de l'autre, le tout dans la discrétion du travail sans caméra puis dans la transparence de la discussion publique, ce rêve, lorsqu'il s'accomplira, donnera à la démocratie délibérante sa consistance réelle et à la démocratie gouvernante son effectivité vraie."

Séance 11

Document 1: Discours du 18 Thermidor an III, Sieyès (extrait).

"Une constitution est un corps de lois obligatoires, ou ce n'est rien; si c'est un corps de lois, on se demande où sera le gardien, où sera la magistrature de ce code. Il faut pouvoir répondre. Un oubli de ce genre serait inconcevable autant que ridicule dans l'ordre civil; pourquoi le souffririez-vous dans l'ordre politique? Des lois, quelles qu'elles soient, supposent la possibilité de leur infraction, avec un besoin réel de les faire observer. Il m'est donc permis de le demander: qui avez-vous nommé pour recevoir la plainte contre les infractions à la constitution?"

Document 2: François Mitterrand à propos du Conseil constitutionnel (1978, 1988)

François Mitterrand, *L'Unité*, 23 juin 1978 (extrait)

"[...] le Conseil constitutionnel est une institution politique, l'instrument politique du pouvoir exécutif. Rien de moins. Rien de plus. On le croyait servile, il n'est qu'obéissant."

François Mitterrand, *Pouvoirs*, 45, PUF, avril 1988 (extrait)

"Les passions se sont apaisées en même temps que le Conseil constitutionnel, surtout après l'extension des conditions de sa saisine en 1974, forgeait une jurisprudence moins sensible à l'opportunité".

Document 3: Stevens, A. "Le Conseil Constitutionnel vu d'Outre-Manche: une énigme?"
***Cahier du droit constitutionnel*, n°25, 2009. (extrait)**

"[...] La difficulté qu'ont les Britanniques à situer le Conseil constitutionnel se trouve accrue par le fait que ceux-ci comprennent que le Conseil constitutionnel a pour principale fonction de freiner les activités du Parlement, en exerçant un contrôle sur sa composition, en empêchant la législation qu'il adopte de marcher sur les plates-bandes de l'exécutif et en veillant à ce que toutes ses productions respectent la Constitution. L'idée même d'une entrave imposée au Parlement qui soit autre que les contraintes d'ordre politique découlant du fonctionnement d'un système démocratique, est totalement étrangère au système britannique. La présomption selon laquelle une telle absence de contrepouvoirs risque de déboucher sur l'oppression peut de ce point de vue être rapidement écartée si l'on se souvient qu'en définitive tous les systèmes, qu'ils soient démocratiques ou non, reposent sur la légitimation par le peuple et que, lorsque cette légitimité disparaît, comme ce fut le cas en France en 1958 avec la Quatrième République ou en Europe de l'Est en 1989, même une constitution ne peut pas perdurer.

[...] Le Conseil constitutionnel français fut salué au Royaume-Uni après 1958 comme l'un des aspects les plus originaux du nouveau régime : « bien qu'il ne permette pas ce qui pourrait être qualifié de contrôle juridictionnel, il crée néanmoins un organe qui, à l'intérieur d'un cadre précis et d'étroites limites, est investi de la tâche de se prononcer sur la constitutionnalité des textes parlementaires ou gouvernementaux ». ¹ La perception du Conseil constitutionnel comme étant à la fois étroitement cantonné à des questions techniques et politiquement engagé fut renforcée par le rôle qui fut le sien dans la controverse qui entourait le référendum de 1962. Les auteurs britanniques ont longtemps considéré le Conseil constitutionnel comme étant « catalogué chien de garde de la suprématie du pouvoir exécutif ». ²

Les développements des années soixante-dix, et surtout la décision de 1971 relative à la liberté d'association (n° 71/44 DC du 16 juillet 1971) ainsi que la réforme constitutionnelle de 1974 élargissant le droit de saisine du Conseil ont progressivement conduit à remettre en question les appréciations antérieures. [...]

La tendance générale des interprétations britanniques était alors de souligner le caractère de plus en plus affirmé de l'exercice par le Conseil de ses prérogatives ainsi que la nature fondamentalement politique de celui-ci en raison du mode de désignation des juges constitutionnels, de l'origine de ses membres et du dernier recours qu'il offrait à l'opposition de couler un texte législatif que sa position minoritaire dans les assemblées législatives l'avait empêché d'écarter.

Cet aspect éminemment politique des fonctions du Conseil est de nature à susciter une certaine perplexité chez les juristes britanniques. D'un côté, ils font remarquer qu'il s'agit d'un organe dont les membres sont parfois appelés juges et dont les décisions, surtout quand elles font comme aujourd'hui référence à des décisions antérieures, semblent analogues à celles des juridictions normales. À cet égard, le professeur John Bell, qui a le plus contribué à l'étude du Conseil sous un angle juridique au Royaume-Uni, a soutenu que le Conseil « a développé sa propre théorie générale des droits et des libertés », tant centraux – les libertés classiques – que périphériques – l'expression de la vie en société. John Bell attache également une certaine importance au rôle joué par le Conseil constitutionnel dans l'établissement des frontières de la compatibilité entre les principes européens et la Constitution, comme par exemple dans la décision sur l'avortement (n° 74-54 DC du 15 janvier 1975) ou dans les quatre décisions relatives aux directives communautaires (n°s 2004-496 DC du 10 juin 2004, 2004-497 DC du 1^{er} juillet 2004, 2004-498 DC et 2004-499 DC du 29 juillet 2004), citées par la suite dans la décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004.

D'un autre côté, les commentateurs et les juristes britanniques constatent que l'appartenance au Conseil constitutionnel n'est pas limitée aux personnes du monde du droit et comprend, ex officio, les anciens présidents de la République. En effet, John Bell note discrètement, dans une référence en bas de page, le rôle significatif joué par le président Valéry Giscard d'Estaing, l'un des acteurs majeurs du

¹ Pickles (D.), *The Fifth French Republic* 3e édition, Methuen, Londres, 1965, p. 35.

² Hayward (J.E.S.), *Governing France*, Weidenfeld and Nicolson, Londres, 1983, p. 139.

contexte politique qui a présidé à l'époque à l'élaboration du projet de traité de constitution européenne, dans les décisions n^{os} 2004-497 du 1^{er} juillet 004 et 2004-498 C du 29 juillet 004.[...]

Les autres fonctions principales du Conseil constitutionnel sont exercées différemment ou même pas du tout au Royaume-Uni. Les premiers commentateurs ont souligné le contrôle par le Conseil des élections parlementaires et présidentielles et la validation des résultats de celles-ci, compris comme étant une réaction aux abus constatés sous la IV^e République, où l'Assemblée nationale contrôlait elle-même sa composition.

[...] La fonction du Conseil constitutionnel consistant à décider si telle ou telle profession ou fonction est incompatible avec l'appartenance à l'Assemblée est également exercée au Royaume-Uni au travers de mécanismes différents : les conflits d'intérêt d'ordre financier ou commercial sont traités par des mécanismes parlementaires internes, tandis que les incompatibilités énoncées dans la loi de 1975 (visant principalement les juges, les fonctionnaires, les membres des forces armées et de la police) est de la compétence de la Couronne par le biais du Privy Council (Conseil privé de la Reine). Les questions de fait sont de la compétence de la Haute Cour.

Le Parlement britannique a la maîtrise absolue de ses propres procédures, de ses règles de fonctionnement et de son comportement. Bien que ceci soit de nature à permettre à tout parti politique majoritaire de contrôler totalement l'activité des Chambres, il existe en pratique des règles de conduite auto-imposées et des traditions constitutionnelles puissantes qui régissent les procédures et les pratiques. Toutefois aucun organe extérieur n'est investi d'une fonction semblable à celle du Conseil constitutionnel pour ce qui est du contrôle des règles de fonctionnement du Parlement.

Les premiers commentateurs ont également mis en relief le rôle crucial du Conseil qui consiste à veiller au respect des frontières entre l'action du pouvoir législatif et celle du pouvoir exécutif. Ici également la nature du Conseil découle de prémisses susceptibles de faire problème pour l'observateur britannique. La tradition constitutionnelle de la souveraineté de la Couronne et du Parlement agissant ensemble (Crown in Parliament) implique que ses actions ne rencontrent aucune entrave, ni juridique ni structurelle, quelles que puissent être les contraintes et inhibitions politiques. [...]

Les commentateurs britanniques du Conseil constitutionnel ont perçu celui-ci comme étant le fruit du désir de parer aux conséquences de ce que Vincent Wright a décrit, avec une perspicacité remarquable, comme « un manque de respect persistant [de la part des Français] à l'égard de la Constitution de l'époque, laquelle... était perçue comme rien d'autre qu'une simple règle dans le jeu, bien plus vaste, de la politique ». ³ Le rôle éminent du Conseil qui consiste à obliger les législateurs successifs à être attentifs aux conséquences de ce qu'ils font, et, dans certains cas, à rechercher une légitimation solennelle par le biais d'une révision constitutionnelle, doit être d'un précieux secours et d'une importance certaine pour concourir à la stabilité et empêcher tant les abus que la fossilisation. Pour bien remplir ce rôle, le Conseil doit veiller à ne jamais se trouver dans le rôle d'une « troisième Chambre » manifestement politique.

³ Wright (V.), « The Fifth Republic : From the Droit de l'État to the État de droit », *West European Politics* 22/4, 1999, p. 93. Voir aussi Harrison (M.), « The French Constitutional Council : A study in institutional change », *Political Studies*, 38/ 4, 1990, p. 604.